



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون



دولت جمهوری اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

هبه از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانستان

رساله ماستری

محصل : حمید الله " حماس "

استاد رهنما : دکتور رفیع الله " عطا "

سال : ۱۳۹۸ هـ ش . ۱۴۴۱ هـ ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



دولت جمهوری اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

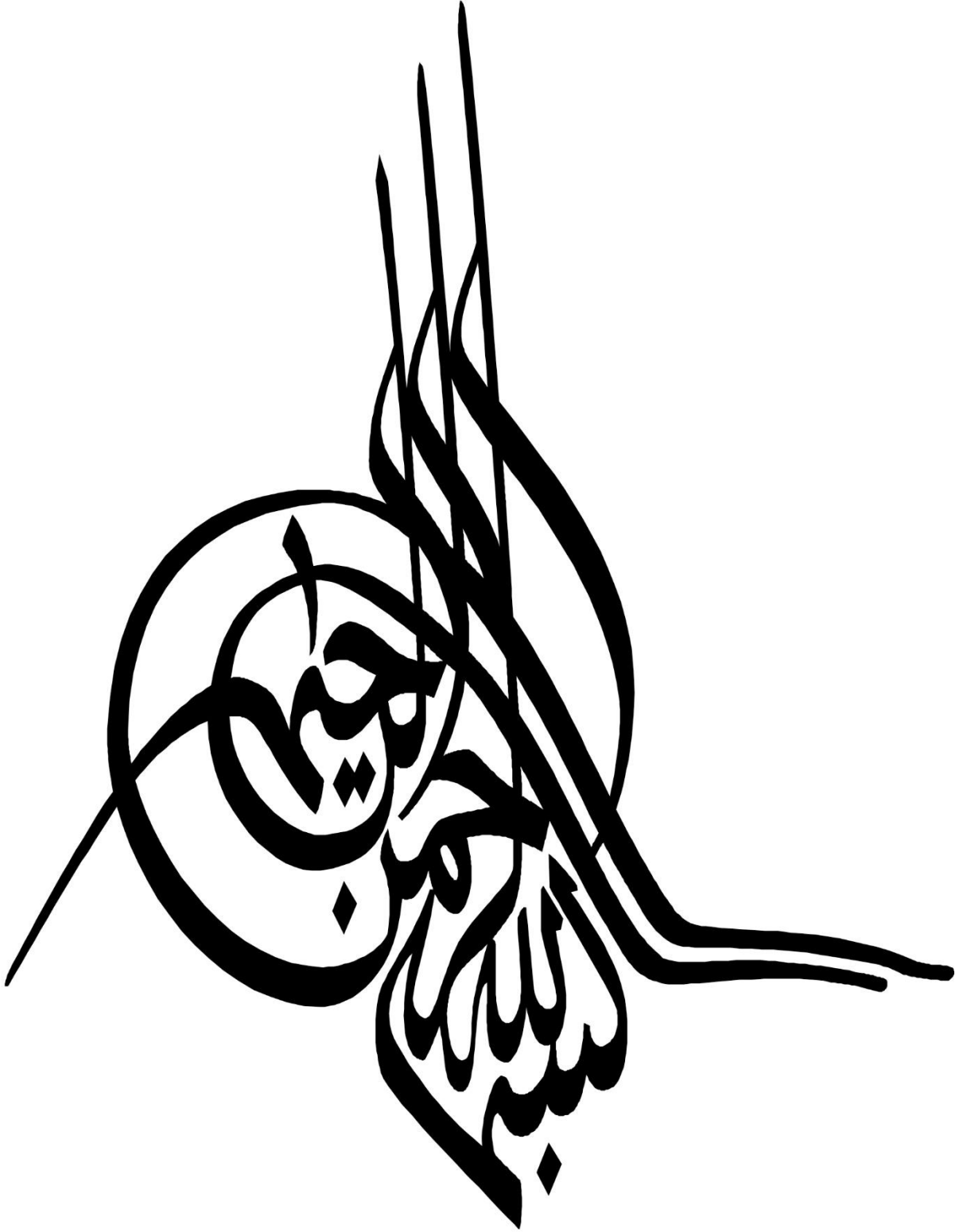
هبه از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانستان

رساله ماستری

محصل : حمید الله " حماس "

استاد رهنما : دکتور رفیع الله " عطا "

سال : ۱۳۹۸ ه. ش. ۱۴۴۱ ه. ق.





پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترم حمید الله ولد حضرت قل: ID نمبر SH-MSF-95-127 محصل دور چهارم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: هبة از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانستان به روز شعبان تاریخ ۶/۲۳ ۱۳۹۸ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۰ (نمره به عدد) مستفاد چوید (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور عبدالباقي امين	عضو هیات	
۲	دکتور نجيب الله صالح	عضو هیات	
۳	دکتور رفيع الله عطاء	استاد رهنا ورنيس جلسه	

امر بورده ماستری

معاون علمی

إهداء:

به پدر و مادر عزیز و مهربانم ، فامیل محترم و همه ارجمندان که در پر توی توصیه و تشویق شان ، راه آموزش و آموختن را انتخاب نمودم .
به اساتید مشفق و آموزگا رانم که در مراحل مختلف تعلیم و تربیه ، به ما ، خواندن ، نوشتن ، گفتن ، و تعبیر نمودن را به شیوه های مختلف آموزانند .

حمید الله (حماس)

سپاس گزاری

الحمد لله الذي و عد الشاكرين بالمزيد من فضله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الشاكرين في نهاره وليه ، وعلى آله و أصحابه و أتباعه ، عدد خلقه إلى يوم الدين.

وبعد : بنابر فرموده الله سبحانه : ﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾^(۱). ترجمه : اگر (در مقابل نعمت های الله متعال) سپاس گزاری کردید ، هر آینه (نعمتهای خود را) برای تان افزایش میدهم . و سخن گهر بار رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) که به روایت ابو هریره (رضی الله عنه) می فرماید : { من لا يشكر الناس لا يشكر الله }^(۲). ترجمه : کسیکه سپاس گزاری از مردم نکند شکر الله را أداء نمی کند . می خواهم از وزارت جلیله تحصیلات عالی ، که زمینه تحصیل و انکشاف سطح دانش فرزندان کشور را در مستوای مناسب و قناعت بخش مساعد نمودند ، (پوهنتون سلام) که در جلب و جذب محصلین واجد شرایط ، جهت تعلیم و تربیه کادر های علمی و مسلکی ، سعی و تلاش بی شایبه می نماید ، فا کولته شرعیات ، که همواره در مورد رهنمایی های دلسوزانه شان به حل مشکلات محصلین ، رسیدگی می نماید ، دیپار تمت های مربوط ، که از طریق مشوره های دلنشین شان محصلین را ، کمک و نصرت می نماید ، بورد ماستری ، که در طول مدت مرحله منهجی و نگارش پایان نامه ، با حوصله مندی تمام در یک جارچوب منظم و پلان شده و مدیریت رسا و قابل اطمینان در بخش های تعلیم و تحقیق ، محصلین را قدم به قدم همراهی ، همکاری ، رهنمایی و تشویق می نماید ، همچنان از همه دست اندر کاران بورد ماستری ، خصوصاً اساتید دلسوز و مهربان که در طول مدت مرحله ماستری ، از علم ، دانش ، تربیه ، مفکوره ، الگو ، تجربه ، و مهارت های اکادمیک شان به زبان های مختلف ، روش های متعدد و تعبیر های متنوع محصلین را سمت و سو داده مستفید نمودند علی الخصوص از استاد رهنمایم ، محترم دکتور رفیع الله (عطاء) که به حیث یک دانشمند توانا ، مربی ماهر آموزنده بافراست در پهلوی همه اساتید بورد ماستری ، بنده را با حوصله مندی فراوان شان ، در نگارش این بیان نامه ، مرحله به مرحله ، رهنمایی و همکاری نمودند ، اظهار سپاس و ائتمان نمایم . الله متعال به دانش و مهارت های شان افزوده و این سلسله را علم و فیض را در نسل های نسبی و حسیبی شان . به لطف و احسان خود ، جاری داشته و از همه مصائب و موانع در حفظ خود داشته باشد!

حمید الله (حماس)

۱ - سوره ابراهیم ، آیه : (۷).

۲ - الترمذی ، أبو عیسی محمد بن عیسی بن سوره بن موسی (۱۳۹۵) ، سنن الترمذی ، تحقیق و تعلیق أحمد محمد شاکر ، ج : ۱ - ۲ ، محمد فواد عبد الباقي ، ج : ۳ ، ابراهیم عطوة ، ج : ۴ - ۵ ، ط : الثانية ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البانی الحلبي مصر ، ابواب البر والصلة باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك ، رقم الحديث (۱۹۵۴) . ثم قال الترمذی هذا حديث صحيح .

خلاصه تحقیق :

از آن جایکه واضح است این رساله یک رساله علمی و تحقیقی بوده ، لذا محقق کوشیده تا مسائل مربوط به عقد هبه را درین رساله مورد بحث و بررسی قرار دهد که در نتیجه محقق از خلال بحث و تحقیق به این نتایج ذیل دست یافته است که میتوان به عنوان خلاصه تحقیق به موارد ذیل اشاره کرد :

- ۱- ماهیت هبه: بخشیدن چیزی به کسی است به طور رایگان بدون عوض و گاهی به مقابل عوض نیز صورت میگیرد. که درین عقد سه طرف وجود دارد واهب، موهوب و موهوب له.
- ۲- مشروعیت هبه: هبه یک عقد مشروع بوده که پیرامون آن در روشنی آیات ، احادیث و اجماع امت استلال شده است.
- ۳- ارکان هبه: از منظر فقه اسلامی بادر نظر داشت اختلاف نظر، از دید جمهور فقهاء ، ارکان هبه، عبارت از: واهب ، موهوب له، وصیغه میباشد. واز دید فقهای حنفی ، رکن هبه تنها ایجاب و قبول است.
- ۴- شروط هبه: اهلیت تصرف را داشته باشد، مختار باشد، چیزی که قابل بیع قرار گیرد، برای کسیکه تملک آن درست باشد.
- ۵- شروط واهب : واجد اهلیت بوده باشد، آزاد بودن، مالک موهوبه باشد.
- ۶- موهوب له وجود حقیقی داشته باشد و اهلیت تملک را داشته باشد.
- ۷- ایجاب و قبول: عبارت از آنچه که از متعاقبین صادر گردد که دلالت بر اظهار اراده باطنی آنها جهت انشای عقد نماید.
- ۸- هبه عمری: آنست که واهب موهوب له را تامدت عمر و حیاتش هبه نماید.
- ۹- حکم هبه عمری: به اتفاق همه فقهاء هبه عمری جائز بوده و برای معمر له تامدت زمان حیاتش ملک دائمی ثابت گردیده و بعد از وفات معمر له ، توسط ورثه به ارث برده میشود.

۱۰ - هب رقبی: هبه ای است که واهب موهوب له را گوید که موهوبه تا زمان حیاتم هبه برایت هبه شد پس اگر قبل از من مردی موهوبه برای خودم واگر من قبل از تو مردم موهوبه از تو وفرزندان تو باشد.

۱۱ - حکم هبه رقبی: گرچه در زمان جاهلیت هم میان مردم مروج بوده ولی بعدا دین مبین اسلام نیز بادر نظر داشت شرایطی جواز داده وبه مشروعیت آن حکم نموده است.

۱۰ - هبه معوض: آنکه واهب هنگام عقد با موهوب له شرط نموده که در عوض چیزی به وی میدهد و وی نیز به عوض را به طور رایگان به واهب بدهد.

۱۱ - هبه غیر معوض: آنکه واهب در زمان عقد هبه شرط پرداخت عوض بر موهوب له را ننموده باشد و موهوب له هم چیزی در عوض هبه برای واهب پرداخت نکرده باشد.

۱۲ - تعریف مرض: ازدید جمهور فقهاء، مرض موت عبارت از: مرض ترسناک و موخوفی که منجر به مرگ گردد.

۱۳ - هبه در مرض موت: هبه مریض مبتلا به مرض موت در حکم وصیت بوده است لذا میتواند از ثلث مال خویش هبه نماید.

۱۴ - قبض در هبه: قبض در هبه مانند قبض در بیع بوده و در صورت که موهوب له دارای اهلیت نباشد به قبض ولی، وصی و مربی وی تمام میشود.

۱۵ - تعریف عذر: عذر عبارت از عارضی است که متضرر میگردد عاقد در صورت بقای عقد که جزفسخ راه دیگری وجود نداشته باشد.

۱۶ - عذر باعث رجوع: باعذری معقول واهب میتواند از هبه خویش رجوع کند.

۱۷ - رجوع در هبه: بادر نظر داشت اختلاف میان فقهاء، واهب میتواند بعد از قبض موهوبه، رجوع نماید البته شرایطی خاصی در نظر گرفته شده است.

۱۸- آثار مرتبه بر رجوع: استرداد موهوبه، واهب مالک موهوبه میگردد، موهوبه بعد از رجوع نزد موهوب له امانت پنداشته میشود.

۱۹- موانع رجوع از دید فقهی: زیادت در موهوبه، مرگ واهب و موهوب له، عوض در برابر هبه، خروج از ملک موهوب له، زوجیت، قرابت، و هلاک شدن موهوبه.

۲۰- موانع رجوع از دید قانونی: پرداخت عوض، موجودیت صله رحم، رابطه زوجیت، زیادت متصله، خروج موهوبه از ملک موهوب له، موت یکی از طرفین، و هلاک شدن موهوبه.

۲۱- ویژه گی هبه: دارای ویژه گی منحصر به فرد خود بوده و بادر نظر داشت تعاریف که ارتباط به هبه در فقه اسلامی و قانون مدنی ارایه گردیده اوصاف ذیل به دست می آید: هبه عقد بوده، هبه عقد مجانی است، عقد تملیکی است، عقد عینی است.

۲۲- مسئولیت هامیان طرفین: در صورت که موهوب له عین موهوبه را تسلیم نشده باشد، واهب به تسلیمی آن مکلف میباشد، در صورت هبه ای معوض، که موهوبه به استحقاق برده شود واهب به اندازه همان عوض مسئولیت دارد.

حمید الله (حماس)

فهرست موضوعات

- اهداء : ۱
- سپاس‌گزاری : ۲
- خلاصه تحقیق : ۳
- مقدمه : ۱
- فصل اول : ماهیت هبه و مشروعیت آن : ۹**
- مبحث اول : تعریف هبه : ۹**
- مطلب اول : هبه در لغت : ۹
- مطلب دوم : تعریف هبه در اصطلاح فقهی و قانونی : ۱۰
- مطلب سوم : اصطلاحات مربوط به هبه : ۱۷
- مبحث دوم : دلایل مشروعیت هبه : ۱۹**
- مطلب اول : از قرآن کریم : ۲۰
- مطلب دوم : از سنت نبوی (صلی الله علیه و آله وسلم) : ۲۲
- مطلب سوم : دلیل از اجماع امت : ۲۵
- مطلب چهارم : حکم هبه : ۲۶
- مبحث سوم : ارکان هبه : ۲۸**
- مطلب اول : دیدگاه فقهاء پیرامون ارکان هبه : ۲۸
- مطلب دوم : صورت‌های ایجاب و قبول در هبه : ۳۰

- مطلب سوم : شروط صیغه ایجاب و قبول : ۳۳.....
- مطلب چهارم : شروط هبه : ۳۴.....
- مطلب پنجم : شروط واهب : ۳۴.....
- مطلب ششم : شروط موهوب له : ۳۷.....
- مطلب هفتم : شروط موهوبه : ۳۷.....
- مطلب هشتم : هبه در برابر عوض : ۴۴.....
- مطلب نهم : خواستگاری و هبه دوران نامزدی : ۴۴.....
- فصل دوم : انواع هبه : ۵۲.....**
- مبحث اول : تقسیم هبه : ۵۲.....**
- مطلب اول : تعریف هبه عمری : ۵۲.....
- مطلب دوم : حکم هبه عمری : ۵۴.....
- مطلب سوم : تعریف هبه رقبی : ۵۶.....
- مطلب چهارم : حکم هبه رقبی : ۵۷.....
- مطلب پنجم : هبه به شرط عوض : ۶۰.....
- مطلب ششم : شناخت فضولی : ۶۳.....
- مطلب هفتم : حکم هبه فضولی : ۶۵.....
- مبحث دوم : ویژه گی عقد هبه : ۶۶.....**
- مطلب اول : هبه عقدیست میان واهب و موهوب له : ۶۸.....

- مطلب دوم : هبه نوعی تصرف در مال است بدون عوض : ۷۰.....
- مطلب سوم : تعهدات و مسئولیت های طرفین : ۷۲.....
- مطلب چهارم : تعهدات و مسئولیت های موهوب له : ۷۴.....
- مطلب پنجم : هبه در مرض موت : ۷۷.....
- فصل سوم : آثار عقد هبه : ۸۳.....**
- مبحث اول : اثر هبه نسبت به واهب و موهوب له : ۷۷.....**
- مطلب اول : حقوق و وجایب موهوب له : ۸۳.....
- مطلب دوم : التزامات واهب : ۸۴.....
- مطلب سوم : قبض در هبه : ۸۹.....
- مطلب چهارم : شروط صحت قبض در هبه : ۹۲.....
- مطلب پنجم : اقسام قبض در هبه : ۹۸.....
- مطلب ششم : حکم قبض مال موهوبه : ۹۸.....
- فصل چهارم : ۱۰۱.....**
- مبحث اول : رجوع در هبه : ۱۰۱.....**
- مطلب اول : مفهوم رجوع والفاظ مرتبط به آن : ۱۰۱.....
- مطلب دوم : الفاظ که مرتبط با رجوع است : ۱۰۲.....
- مطلب سوم : حکم رجوع در هبه : ۱۰۵.....
- مطلب چهارم : مشروعیت رجوع در هبه : ۱۱۷.....

- مطلب پنجم : مشروعیت رجوع از هبه از دیدگاه فقه : ۱۱۸.....
- مطلب ششم : مشروعیت رجوع از هبه از دیدگاه قانون مدنی : ۱۱۹.....
- مبحث دوم : عذر که باعث رجوع می شود :** ۱۲۰.....
- مطلب اول : تعریف عذر : ۱۲۰.....
- مطلب دوم : اعذر از دید قانون برای رجوع در هبه : ۱۲۲.....
- مطلب سوم : آثار مرتبه بر رجوع : ۱۲۴.....
- مطلب چهارم : شروط صحت رجوع : ۱۲۷.....
- مبحث سوم : موانع رجوع از هبه :** ۱۲۸.....
- مطلب اول : موانع رجوع از هبه از دیدگاه فقهاء : ۱۲۸.....
- مطلب دوم : موانع رجوع نزد فقهای مالکیه : ۱۳۳.....
- مطلب سوم : موانع رجوع نزد فقهای شافعیه : ۱۳۵.....
- مطلب چهارم : موانع رجوع نزد فقهای حنابله : ۱۳۶.....
- مطلب پنجم : موانع رجوع از هبه از دیدگاه قانون مدنی : ۱۳۸.....
- خاتمه : نتایج تحقیق و پیشنهادات:** ۱۴۵.....
- فهرست آیات قرآنکریم : ۱۴۶.....
- فهرست احادیث : ۱۴۷.....
- فهرست اعلام : ۱۴۹.....
- فهرست منابع و مراجع : ۱۵۱.....

مقدمه

الحمد لله الكريم الوهاب ، الرحيم التواب ، الذي أنزل على عبده الكتاب ، وجعله هديا لأهل المتاب ، وهداية لأهل الإرتياب ، وهدي وشفاء لأولى الألباب ، والصلاة والسلام على النبي المصطفى (صلى الله عليه وسلم) القائل {من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين} وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين.

وبعد : در اجتماعی انسانی که همه در جستجوی منفعت خویش هستند و در این میان هستند انسانهای که به انسانیت می اندیشند ، برای ازدیاد محبت ، تعاون و همکاری میان انسانها برنامه ریزی می کنند ، شب و روز در تلاش اند که از هر طریقی بتوانند برای ترویج انسان دوستی کار نمایند.

گاهی اشخاص برای ابراز محبت یا تقدیر ازهم ، هدایایی را به یکدیگر می بخشند و به این ترتیب ، هدیه ای را به عنوان نمادی از علاقه ، احسان و سپاسگزاری نسبت به گیرنده آن قرار می دهند . که این گونه عمل را به نام (هبه) یاد می کنند . و یکی از راه های که می تواند برای نوع بشریت ، محبت به ارمغان آورد ، نیز تقدیم (هبه) است که بدون شک ایثار و فدا کاری هبه کنند ه را نشان می هد ، انسانهای که قسمتی یا همه مال خود را بدون هیچ چشم داشتی به افراد مستحق می بخشند این بزرگترین کاری است که یک انسان برای هم نوعش انجام می دهد و ترویج محبت می نماید.

رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فرموده است : { تهادوا تحابوا } به همدیگر هدیه بدهید تا یک دیگر را دوست داشته باشید. عقد هبه از جمله عقود است که همانند عاریه ، و قرض می تواند نوید بخش خوش بختی ها میان انسانها در جامعه بوده باشد . عقد هبه بخشی از عقود است که بزرگترین نیاز های یک طبقه را بر آورده نموده و از طرف دیگر ضامن سعادت دنیوی و اخروی هبه کننده نیز می گردد .

بنده بعد از به پایان رساندن دوره منهجی مرحله ماستری ، مکلفیت داشتم تا دوره تحقیقی این مرحله را پیرامون بحث و تحقیق موضوع معین به انجام رسانم.

بناء بعد از مشوره با استادان گرامی مرحله ماستری و اهل خبره ، مناسب دانستم که تیزس خویش را زیر عنوان (هبه ازدیدگاه فقه اسلامی وقانون افغانستان) تحت اشراف استاد ماهر وبا تجربه ، محترم دکتور رفیع الله (عطاء) مورد مطالعه ، بحث و تحقیق قرار داده ، در رشته تحریر در آورم .

اهمیت موضوع:

موضوع هبه ، از اهمیت زیادی برخوردار است ، چون یکی از بخش مهمی است که در شریعت اسلامی به آن اشاره شده است و باعث تقویه روابط انسانی می باشد . را جع به اهمیت موضوع ، می توان نکات ذیل را اشاره کرد :

۱- به اساس بر و نیکی استوار است چنانچه الله متعال می فرماید : ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾^(۱) ترجمه : هر گز نمی یابید کمال نیکی را تا وقتی که انفاق نکنید از آنچه دوست می دارید و آنچه را انفاق می کنید خداوند به آن آگاه است .

۲- هبه نوعی تکریم انسان در برابر انسان دیگر است .

۳- هبه کردن در حقیقت یکی از راه های به دست آوردن اجراست.

۴- نتیجه و ثمره هبه ، ترویج محبت ، اخوت و برادری می باشد ، که این خود نوعی از صفات بارز یک انسان است .

۵- هبه نمودن ، زمینه سازی برای محو فقر ، بیچاره گی و تنگ دستی است .

۶- نوعی از تعاون و تکافل در اجتماع است .

^۱ - سوره آل عمران ، آیه : (۹۲) .

اسباب اختیار موضوع :

موضوع این رساله (هبه ازدیدگاه فقه اسلامی وقانون افغانستان) در نفس و ذات خود دقیقا خیلی گسترده و دارای بخش های متعدد و متنوع می باشد ، لذا با در نظر داشت اولویت ها و ضرورت های جوامع ، اسباب زیادی وجود دارد که هر کدام آنها توجه محققین و باحثین را نظر به علاقه و ضرورت های منطقی و مصالح مردم به همچو بحث و تحقیق معطوف داشته ، از جمله :

- ۱- علاقه مندی و رغبت محقق پیرامون موضوع مورد بحث و تحقیق .
- ۲- تعامل هبه در جامعه که یک روش نیک ، پسندیده و عامل آن مأجور است.
- ۳- نداشت آگاهی کافی ملت ما ، پیرامون هبه و احکام آن و موارد جواز رجوع وعدم جواز آن ، در حالیکه موارد وجود دارد که واهب را حق رجوع نیست و موارد است که حق رجوع وجود دارد .
- ۴- دریافت پاسخ سوالات مردم از یک طریق مورد اعتماد که عبارت از : (بحث و تحقیق) است.

سوال های اصلی تحقیق :

- ۱- هبه چیست ؟
- ۲- رجوع در هبه جواز دارد ؟
- ۳- هبه عمری چیست ؟
- ۴- هبه رقیبی چیست ؟

سوال های فرعی تحقیق :

- ۱ - اثر هبه نسبت به طرفین چیست ؟
- ۲ - نقش قبض در مال موهوبه چیست ؟
- ۴ - آیا هبه به تعاطی منعقد می شود ؟
- ۵ - آیا هبه به ضرر دائنین جواز دارد ؟
- ۶ - شروط صحت در رجوع چیست ؟

پیشنه ای تحقیق :

ازینکه (هبه) قدامت تاریخی در جوامع بشری دارد ، در شریعت اسلامی همیشه مورد بیان ، بحث ، و تحقیق قرار داشته و فقهای اسلامی همواره این موضوع را در ادوار مختلف به شیوه های مختلف مورد بحث و تحقیق قرار داده اند ، و در کتب فقهی در ردیف باقی مسائل ، مسئله هبه را نیز تذکر داده اند .

آنچه که از نظر محقق مهم است و می خواهیم آن را روشن و واضح تعبیر نمایم ، این است که شیوه ها و روش های تألیف ، تدوین ، بحث و تحقیق ، مطابق ضرورت های هر عصر و زمان ، در بین فقهای متقدمین ، و متأخرین و معاصرین تفاوت دارد .

بدون شک فقهاء با در نظر داشت مناهج مروج و حاکم در عصر شان ، در کتابهای شان ، مطابق اصول معتبر مذاهب مربوط ، همه مسائل فقهی را در یک مؤلف و آن هم به صورت پراکنده جمع آوری می نمودند و به طور کم دیده می شود که یک مسئله خاص را در یک کتاب مشخص مورد بحث و تحقیق قرار داده باشند .

اما فقهای معاصر با استفاده از کتب تراث با تغیر شیوه های بحث در بیشتر موارد موضوعات خاص را مورد بحث و تحقیق قرار میدهند .

لذا ارتباط به هبه و احکام آن تألیفات متعدد از فقهای اسلامی وجود دارد، و با وصف آن هنوز هم دانشمندان به بحث و تحقیق این موضوع می پردازند، نظر به دلایل ذیل:

۱- تشریح مسائل و احکام مربوط به هبه به طور منظم و فشرده، چون این مسائل و احکام در کتابهای متقدمین و متأخرین به طور پراکنده و مشتت بیان شده است.

۲- اکثر بحث ها و تحقیقات که فقهای معاصر پیرامون هبه و احکام مربوط به آن نموده اند، مطابق قانون مدنی نافذه جغرافیای خود شان بوده اند. لذا محقق خواسته است تا بحث را هرچه آسان، روان، ساده و عوام فهم با در نظر داشت جنبه فقهی آن، مطابق قانون مدنی نافذه کشور خویش، (افغانستان) پی گیری و دنبال نماید.

ارتباط به پیشینه تحقیق، تألیفات، بحث ها و رسایل که صورت گرفته است پیرامون (هبه) قرار ذیل بوده:

۱- عقد الهبه، تالیف: الدکتوره، کحیل حکیمه.

۲- احکام الضمان الهبه فی الفقه الاسلامی والقانون المدنی الأردنی، تالیف: قاسم محمد حزم الحمود.

۳- موانع الرجوع فی الهبه دراسه مقارنه بین الفقه الاسلامی والقانون الوضعی، تالیف: دکتور حسن محمد أحمد بودی.

۴- احکام الرجوع فی الهبه فی القانون المدنی الأردنی، اکرام حمزوقه.

۵- عقد الهبه فی ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، محقق: ابراهیم سید أحمد اشرف.

روش تحقیق:

درین رساله علمی و تحقیق: روش تحقیق، کتابخانه ای بوده به اساس این روش، محقق از روش های ذیل استفاده نموده:

۱- بیان مسئله، صورت مسئله و توضیح مسئله.

- ۲ - بیان اختلاف مذاهب و اقوال فقهاء از مراجع مربوطه .
- ۳ - بیان دلایل و صورت استدلال در مسئله .
- ۴ - بیان ترجمه اعلام طوریکه نخست به کنیه شخص ، بعدا به اسم ، به قبیله کارنامه ، آثار علمی و... ، تولد و وفات وی اشاره گردیده است.

اهداف تحقیق :

- ۱ - شناخت و معرفت مفهوم هبه و بقیه مفاهیم مربوطه .
- ۲ - بیان مشروعت هبه و حکم آن .
- ۳ - بیان موارد جواز رجوع و عدم جواز آن .
- ۴ - آگاهی بر موارد اتفاق و اختلاف پیرامون موضوع .
- ۵ - اطلاع بر موارد قانونی ارتباط به موضوع .

سازماندهی تحقیق :

این رساله علمی و تحقیقی شامل عناوین ذیل می باشد :

- ۱ - اهداء .
- ۲ - سپاسگزاری .
- ۳ - خلاصه تحقیق .
- ۴ - فهرست مطالب .
- ۵ - مقدمه .
- ۶ - چهارفصل .
- ۷ - مبحث .

۸- مطلب .

۹- خاتمه (نتایج تحقیق و پیشنهادات) .

۱۰- فهرست آیات قرآنکریم .

۱۱- فهرست أحادیث .

۱۲- فهرست اعلام .

۱۳- فهرست منابع و مراجع .

فصل اول: ماهیت هبه و مشروعیت آن

مبحث اول: تعریف هبه:

مطلب اول: تعریف هبه از لحاظ لغوی:

مطلب دوم: تعریف هبه از لحاظ اصطلاحی فقهی و قانونی:

مطلب سوم: اصطلاحات مربوط به هبه:

مبحث دوم: دلایل مشروعیت هبه:

مطلب اول: دلیل از قرآن کریم:

مطلب دوم: دلیل از سنت نبوی (صلی الله علیه وآله وسلم):

مطلب سوم: دلیل از اجماع امت:

مطلب چهارم: حکم هبه:

مبحث سوم: ارکان هبه:

مطلب اول: دیدگاه فقهاء پیرامون ارکان هبه:

مطلب دوم: صورت های ایجاب و قبول در هبه:

مطلب سوم: شروط صیغه ایجاب و قبول:

مطلب چهارم: شروط هبه:

مطلب پنجم: شروط واهب:

مطلب ششم: شروط موهوب له:

مطلب هفتم: شروط موهوبه:

فصل اول: ماهیت هبه و مشروعیت آن

مبحث اول: تعریف هبه

مطلب اول: هبه در لغت:

هبه از ریشه (وهب یهب) گرفته شده است که در لغت به معنای انعام، بخشش، بخشیدن و دادن چیزی برای کسی بدون عوض و غرض است (۱). براست آنچه که مورد هبه قرار می گیرد مال باشد یا غیر مال چنانچه در محاوره عرب گفته می شود: (وهب له مالا وهبا وهبة) ترجمه: بخشید برای او، مالی را به هبه نمودنی. وهمچنان: (وهب الله فلانا ولدا صالحا) (۲). ترجمه: بخشید خداوند متعال مرفلان را فرزند صالح. لازم نیست که هبه حتما مالیت داشته باشد بلکه در اموری نیز که مالیت ندارد، هبه اطلاق شده است مانند آیه کریمه: ﴿ فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ﴾ (۳). ترجمه: پس ببخش برایم از طرف خود وارثی (۴).

وهمچنان در این آیه کریمه: ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾ (۵). ترجمه: و بخشیدیم به او اسحاق و یعقوب را. لذا از آیتین متبرکه واضح گردید که اطلاق هبه بر موارد مالی و غیر مالی یکسان بوده است.

^۱ - لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (المتوفى: ۷۱۱هـ) الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة - ۱۴۱۴ هـ، ج: ۳ ص ۸۰۳.

^۲ - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، (۱۴۰۴ - ۱۴۲۷)، الطبعة الثانية، الناشر: دارالسلطان، الكويت، ج ۴۲ ص ۱۲۰.

- سورة مريم آیه: (۵).^۳

^۴ - تفسیر معارف القرآن، مؤلف: حضرت علامه مولانا مفتی محمد شفیع عثمانی دیوبندی (رحمه الله). مترجم: مولانا محمد یوسف حسین پور، مصحح: مواوی نقیب الله حمیدی، ناشر: مکتبه فاروقیه، محله جنگی قصه خوانی، پشاور، پاکستان، تاریخ چاپ: (۱۳۸۵) هجری شمسی.

- سورة الانعام، آیه: (۸۴).^۵

مطلب دوم: تعریف هبه در اصطلاح فقهی وقانونی:

نخست دید گاه فقهای اسلام پیرامون تعریف هبه از لحاظ اصطلاحی قرار ذیل اند:

۱- **تعریف هبه از دید فقه حنفی:** (الهبة تمليك العين بلا عوض) (۱). ترجمه: هبه عبارت از تمليك عين (مال) بدون عوض می باشد.

توضیح: زمانیکه ملکیت صحیح و درست کسی بر چیزی ثابت گردد، میتواند شخصی دیگری را مالک آن گرداند بدون اینکه عوضی در بدل آن صورت بگیرد.

اصولا هر تعریف دارای جنس و فصل (عمومیت و خصوصیت) بوده بعدا به اساس قیودات، از عمومیت خارج می گردد.

حالا تعریف فوق دارای عمومیت بوده و شامل چند قید است که آن را از عمومیت بیرون میکند یعنی دارای جنس و فصل است پس قیود که در تعریف بکار رفته لازم است که اندکی توضیح داده شود تا تعریف جامع و مانع گردد. حالا کلمه (التملیک) به منزله جنس است که هرگونه تملیک را شامل می شود از قبیل تملیک بالذات، تملیک بالمنفعة، تملیک به عوض و تملیک غیر عوض را پس آن قیودی که این عمومیت را خاص می سازد قرار ذیل است:

قید اول: کلمه (العين) است که توسط آن عین مطلق از تعریف فوق بیرون می شود مانند: عین باصره، عین شمس و عین جاسوس. وهم چنان بیرون می شود از تعریف فوق، تملیک منافع

^۱ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ۱۰۷۸هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي، سنة النشر ۱۴۱۹هـ - ۱۹۹۸م، مكان النشر لبنان، بيروت، ج: ۲ ص ۳۵۲. و فتح القدير المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ۸۶۱هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج: ۹ ص ۱۹.

مانند: اجاره . وناگفته نماند که مراد از عین درین تعریف مذکور، عین مالی است به اساس قرینه که لفظ (التملیک) به آن نسبت شده است (۱).

زیرا: که مراد از (عین) اگر مال نبوده باشد، پس افاده ملک را نمی کند.

قید دوم: کلمه (بلاعوض) است این قید دیگرست که توسط آن بیرون می شود از تعریف فوق، هرگونه تملیک که به عوض بوده باشد مانند: بیع ، سلم وبقیه عقد های عوضی (۲).

ماده (۸۳۳) مجله الاحکام العدلیه در تعریف فقهی هبه نیز میگوید: (هبه عبارت از تملیک مال به شخصی دیگر است بدون عوض که به فاعل آن واهب و به مال متذکره موهوب و به شخصی که آن را پذیرفته است موهوب له گفته می شود) (۳).

۲- تعریف هبه از دید فقه مالکی: (الهبة تملیک من له التبرع ذاتا، وتنتقل شرعا بلاعوض لاهل، بصیغة أو ما يدل علیها) (۴).

این تعریف نیز دارای عمومیت بوده البته قیود وجود دارد که از عمومیت بیرون میکند لذا لازم است تا اندکی توضیح داده شود. حالا کلمه (تملیک) به منزله جنس است که شامل هرگونه تملیک میشود (۵). پس قیود که آن را از عمومیت بیرون میکند قرارذیل است:

۱ - عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية المؤلف : الإمام محمد عبد الحي اللكنوي (ت ۱۳۰۴هـ) المحقق : الدكتور صلاح محمد أبو الحاج الناشر : مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات الطبعة : الأولى. ج : ۹ ص ۵ .

۲ - عمدة الرعاية : ج : ۹ ص ۷ .

۳ - مجلة الاحكام العدلية ، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، المحقق: نجيب هوايني ، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتنب، آرام باغ، كراتشي ج ۱ ص ۱۶۱ .

۴ - شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشى ، المالكي ، أبو عبدالله (المتوفى : ۱۱۰۱ هـ) دار الفكر ، الطباعة : بيروت لبنان ، بدون طبع وتاريخ ، ج ۵ ص ۱۰۳ ، و حاشية الدسوقي على شرح الكبير، لمؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ۱۲۳۰هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ، ج : ۴ ص ۸۸ ، و منح الجليل شرح مختصر خليل ، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عيش، أبو عبد الله المالكي ، (المتوفى: ۱۲۹۹هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت ، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ۱۴۰۹هـ/۱۹۸۹م ج : ۴ ص ۸۲ .

۵ - الفقه على مذاهب الاربعة، تالیف : عبد الرحمن بن محمد عوض الجزیری المتولد سنة (۱۲۹۹ و المتوفى ۱۳۶۰) ، المكتبة الحقانية ، بشار پاکستان ، ج ۱ ص ۷۷۶ .

قید اول: (من له التبرع) است که عبارت از فرد بالغ، عاقل که خالی از حجر بوده باشد پس این قیدیست که توسط آن از تعریف می برآید کسانی که اهل تبرع نیستند مانند: شخص درحالت سکر، صبی، رقیق و غیره کسانی که دارای اهلیت تبرع نیستند.

قید دوم: کلمه (ذاتا) است که توسط آن از تعریف می برآید تملیک منافع مانند: اجاره، عاریت و وقف.

قید سوم: کلمه (تنتقل شرعا) است که توسط آن از تعریف می برآید آن چیزها یکه شرعا نقل آن درست نیست مانند: ام ولد (۱)، پس هبه ام ولد درست نیست زیرا که در ام ولد، شائبه از حریت وجود دارد. و همین حریت ام ولد نتیجه جماعیست که از مالک آن بوده است.

و همچنان مانند مکاتب، که نه هبه آن درست است و نه تصرف در آن زیرا مکاتب نفس و مالی خویش را به اساس کتابت استوار کرده.

قید چهارم: کلمه (بلا عوض) است که توسط آن از تعریف می برآید تملیک ذات به عوض، مانند: بیع و سایر انواع معاوضات که در آن عوض شرط گذاشته می شود (۲).

قید پنجم: کلمه (لاهل) است که توسط آن از تعریف می برآید کسانی که اهل برای تملیک ذات نیست مانند: شخص حربی، پس هبه برای شخص حربی تا زمانی که درحالت حریت بوده باشد درست نیست چون ارتباط و دوستی با این گونه شخص جواز ندارد.

و کلمه (بصیغه) ارتباط به تملیک میگرد یعنی فرق نمی کند که همان بصیغه صریحی باشد و یا ضمنی (۳).

۱ - ام ولد : کنیزی است که در ملک سید و مولای خویش از وی اولاد به دنیا می آورد. المغنی لابن قدامة ، المؤلف: أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلی المقدسی ثم الدمشقی الحنبلی، الشهیر بابن قدامة المقدسی (المتوفی: ۶۲۰هـ) ، الناشر: مکتبة القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاریخ النشر: ۱۳۸۸هـ - ۱۹۶۸م، ج : ص ۴۸۸.

۲ - الفقه علی مذهب الاربعة ، ج : ۱ ص ۷۷۶.

۳ - تکملة المجموع شرح المذهب ، ج : ۱۷ ص ۱۹۴.

۳ - تعریف هبه از دید فقه شافعی: (تملیک العین بغير عوض^(۱) حال الحیات تطوعا)^(۲).

این تعریف نیز دارای عمومیت بوده البته قیود وجود دارد که از عمومیت می کشاند لذا لازم است تا اندکی توضیح صورت بگیرد. حالا کلمه (تملیک) به منزله جنس است که شامل هر گونه تملیک می شود. پس قیود که آن را از عمومیت می کشاند قرار ذیل است: قید اول: کلمه (العین) است که توسط آن عین مطلق از تعریف فوق بیرون میشود مانند: عین باصره، عین شمس و عین جاسوس. وهم چنان بیرون میشود از تعریف فوق تملیک منافع مانند: اجاره و عاریت.

قید دوم: کلمه (بغير عوض) است که توسط آن از تعریف می برآید هر تملیک که به عوض بوده باشد مانند: بیع و سایر انواع معاوضات که در آن عوض شرط گذاشته میشود.

قید سوم: عبارت از: (حال الحیات) است که توسط آن بیرون می شود از تعریف، وصیت چون وصیت تملیک عین است می باشد اما بعد الوفات.

قید چهارم: کلمه (تطوعا) است که توسط آن از تعریف می برآید مانند: واجبات از قبیل: زکات و کفارات وهم چنان نذر، چون نذر واجب میشود بعد از التزام انسان^(۳).

۴ - تعریف هبه از دید فقه حنبلی: (تملیک جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر

علمه موجودا مقدورا علی تسلیمه غیر واجب فی الحیات بلا عوض فیما یعد هبة عرفا من لفظ هبة و تملیک ونحوهما^(۴)). مراد از جائز التصرف آنست که شخص دارای مال مملو که خویش

^۱ - تهذیب الاسماء واللغات، المؤلف: أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف النووي، (المتوفی: ۶۷۶هـ)، دار الکتب العلمیة، بیروت، لبنان. ج: ۴ ص ۱۹۷.

^۲ - تکملة المجموع شرح المذهب، ج: ۱۷ ص ۱۹۳.

^۳ - تکملة المجموع شرح المذهب، ج: ۱۷ ص ۱۹۳.

^۴ - کشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس البهوتی الحنبلی (المتوفی: ۱۰۵۱هـ) الناشر: دار الکتب العلمیة، ج: ۴ ص ۲۹۸. والفقه علی مذاهب الاربعة، ج: ۱ ص ۷۷۶. والفقه الاسلامی وادلتة للدکتور الوهبة الزحیلی دار الفکر، ج: ۴ ص ۶۷۷.

بوده باشد سپس آن را برای کسی دیگری به طور هبه بدهد به شرطیکه صاحب مال، اهل برای تصرف باشد.

این تعریف فوق نیز دارای عمومیت بوده البته قیود وجود دارد که از عمومیت بیرون میکند لذا لازم است تا اندکی توضیح داده شود. حالا کلمه (تملیک) در تعریف به منزله جنس است که شامل هرگونه تملیک می شود. پس قیود که آن را از عمومیت بیرون میکند قرارذیل است:

قید اول: عبارت از (جائزالتصرف) است که توسط آن از تعریف می برآید تملیک کسانی که تصرف شان ممنوع است مانند: تملیک صبی، سفیه و مجنون.

قید دوم: عبارت از کلمه (مالا) است که توسط آن از تعریف می برآید آن چیزهایی که مالیت ندارد مانند: کلب^(۱)، گاه علف و امثال آن^(۲). معلوما و مجهولا قید مخرجه نبوده بلکه صفت برای مال است.

و مراد از (معلوما و مجهولا) در تعریف فوق، اینست مالیکه هبه میشود باید معلوم باشد و گرنه درست نمی شود هبه مال مجهول به استثنای حالت که مشکل باشد دانستن آن، طور مثال گندم میان دو شخص مشترک باشد و امکان تمیز هم نباشد پس درین صورت می تواند هر کدام شریکین هبه گندم را برای دیگرش^(۳).

قید سوم: کلمه (موجودا) است که توسط آن از تعریف می برآید اشیای که معدوم باشد چون هبه اشیای معدوم مانند: هبه چوپه گاو، قبل از حمل درست نمی شود.

^۱ - الفقه الاسلامی واد لته ، ج : ۴ ص ۶۷۷ .

^۲ - تکملة المجموع شرح المذهب ، ج : ۱۷ ص ۱۹۵ .

^۳ - کشف القناع عن متن الإقناع ، ج : ۴ ص ۲۹۹ .

قید چهارم: کلمه (مقدورا علی تسلیمه) است که توسط آن از تعریف بیرون می شود آن چیزیکه قابل تسلیم نیست مانند: هبه نمودن پرنده در هوا.

قید پنجم: کلمه (غیر واجب) است که توسط آن از تعریف بیرون می شود مالیکه مصرف کردن آن حکم و جوب را میداشته باشد نه حکم هبه مانند: مال زکات، نذر و کفارات.

قید ششم: کلمه (فی الحیات) است که توسط آن، وصیت از تعریف می برآید زیرا وصیت عبارت از تملیک بعد الموت است.

قید هفتم: کلمه (بلاعوض) است که توسط آن از تعریف می برآید هر تملیک که به عوض بوده باشد مانند: بیع و سایر انواع معاوضات که در آن عوض شرط گذاشته میشود^(۱).

قید هشتم: عبارت از (بما یعد هبه عرفا) است این هم قیدیست که توسط آن، الفاظ می برآید که توسط هبه منعقد نمی شود. و مراد از: (من لفظ هبه و تملیک و نحوهما) هر آن قول و فعلی است که دال بر هبه و تملیک باشد.

قابل تذکر میدانم ، از تعاریف متعدد که نسبت به هبه از دید فقهاء مطرح گردید و از ناحیه فرق میان هم اگر دیده شود به این مطلب دست میدهد که باور هر یکی از صاحب تعریف این بوده که مکث و تمرکز اساسی روی تعریف هبه داشته باشد لذا قبل از توجه به قیود که در هر کدام از تعریف وجود دارد ، هر یکی از تعریف عمومیت و مفهوم وسیعی را میرساند ولی باید اصل هدف که همانا مشخص هبه میباشد با وضع قیود عمومیت قبلی ازین رفته تعریف مشخص از هبه روشن میگردد.

^۱ - الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۱ ص ۷۷۷.

تعریف هبه از دید گاه قانون مدنی:

قانون مدنی افغانستان در ماده (۱۱۷۶) هبه را چنین تعریف می نماید:

(هبه عبارت است از تملیک مال به شخص دیگر بدون عوض، گاهی بمقابل عوض نیز صورت می گیرد) (۱). علت اینکه بعضی از فقهاء هبه بشرط عوض را در تعریف نیاورده اند، اینست که از نظر اینها، هبه معوض حکم بیع را دارد خیار وشفعه در آن ثابت می شود (۲). چنانچه که ماده (۱۰۲۲) مجله الاحکام العدلیه نیز بدان اشاره دارد.

توضیح و تشریح تعریف فوق از دید قانون:

۱- تملیک مال به شخص دیگر بدون عوض، هبه و عقد غیر معاوضی گفته می شود. مثل قول واهب: (وهبت هذا الدار لك وجعلت هذا الثوب لك) در مقابل موهوب له بگوید: (قبلت ورضیت) بعدا در مجلس مذکور موهوبه را قبض نماید هبه صحیح و مرتب علیه حکم هبه می شود.

۲- گاهی هبه بمقابل عوض نیز صورت می گیرد، مثل قول واهب که بگوید: (وهبت منك هذا العبد بالف درهم) وجانب مقابل قبول نماید وبعد از تادیه هزار درهم غلام را قبض نماید، این هبه نیز صحیح است، ازینکه هبه بعوض بوده حکم مبیع در آن جاری شده میتواند (۳).

۱ - قانون مدنی افغانستان، تنظیم کننده: محمد اشرف صارم نوبت چاپ، اول زمستان ۱۳۸۴، ناشر: انتشارات قدس، ماده ۱۱۷۶ ص ۱۷۵.

۲ - مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابحر، ج : ۲ ص ۳۵۲.

۳ - توضیح مفاهیم قانون مدنی افغانستان، مؤلف: قضاوت پوه یادگار راجی سمنگانی، ناشر: انتشارات سعید نوبت چاپ ۱۳۹۴، کتاب دوم عقود معینه ص ۷۳.

مطلب سوم: اصطلاحات مربوط به هبه:

۱- واهب: شخصی را گفته می شود که مالی را به کسی دیگری هبه می کند.

۲- متهب یا موهوب له: کسیکه مال موهوبه را قبول می کند.

۳- موهوبه: مالی که مورد هبه قرار می گیرد.

فرق هبه با هدیه: هدیه از ریشه (هدی) (۱) گرفته شده است که در لغت به معنی تحفه است و در اصطلاح فقهی اینگونه تعریف شده است چنانچه ماده (۸۳۴) مجله الاحکام العدلیه می گوید: (الهدیه هی المال الذی یعطى لاحد أو یرسل إلیه إکراما له) (۲). ترجمه: هدیه عبارت از مالی است که برای تکریم و احترام شخص به او اعطاء یا ارسال می گردد. وجه تشابه هدیه با هبه این است که هر دو تملیک بلاعوض مال است توسط واهب در زمان حیاتش. اما، فرقی که بین هبه و هدیه وجود دارد نخست این است که در هبه قبول به نظر اکثر فقهاء لازم و در هدیه قبول کسی که برای وی هدیه داده می شود، لازم نیست دیگه اینکه در هدیه هم تملیک عین بدون عوض برای مهدی الیه است ولی افزون بر آن انتقال از مکان الی مکان دیگر جهت اکرام وی صورت میگیرد اما در هبه عمومیت وجود دارد فرق نمیکند که قابل انتقال باشد یا خیر (۳).

فرق هبه با صدقه: صدقه در لغت به معنی عطیه است و در اصطلاح فقهی اینگونه تعریف شده است: چنانچه ماده (۸۳۵) مجله الاحکام العدلیه می گوید: (الصدقه هی المال الذی وهب لاجل الثواب) (۴). ترجمه: صدقه مالی است که به منظور حصول ثواب هبه می شود. فرق میان هبه و صدقه از چند وجه واضح است: طوریکه که گفته شد، منظور در صدقه از اول حصول

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج: ۴۲ ص ۱۲۰.

۲ - مجلة الاحکام العدلیة، ماده: ۸۳۴.

۳ - حاشیه ابن عابدین، ج: ۵ ص ۶۸۷، و مغنی المحتاج، ج ۲ ص ۳۹۶.

۴ - مجلة الاحکام العدلیة، ماده: ۸۳۴.

ثواب اخروی میباشد اما درهبه منظور نخست منفعت بوده بعدا ثواب وپاداش. دیگه اینکه در صدقه عمومیت فضیلت است اما درهبه چنین نیست. دیگه اینکه صدقه تخصیص یافته برای فقیر و محتاج اما هبه برای فقیر و غنی میباشد (۱).

بعد از اینکه فروق میان هبه باهدیه ، هبه با صدقه از چند ناحیه واضح و روشن گردید حالا میپردازیم به بحث عنوان دیگری که حکمت مشروعیت درهبه بوده وزیر مطلب سوم قرار میگیرد. **حکمت مشروعیت هبه:** آموزه های دینی ما همیشه تاکید برای اخوت، برادری، همدلی و همدردی می نماید پس هبه یکی از وسایلی است برای گسترش دادن صمیمت، محبت و تحقق برادری میان اجتماع و مردم، وهم چنان در اجتماع که زندگی صورت می گیرد، ناگزیر است که رنجیده گی ها، خصومت های که باعث قطع روابط و صله رحمی و بالأخره باعث ازهم پاشیده گی اجتماع گردد، صورت نگیرد لذا خداوند متعال «هبه» را مشروع ساخت تا قلب ها صاف گردد و هر آنچه که باعث تفرقه و پراگندگی میان اجتماع و مردم می گردد، از بین برود سرانجام اجتماعی وجود داشته باشد که از خالی از تمام رذایل اخلاقی از قبیل: بخل، شح و طمع پاک و صفا بوده و انجام دهنده آن، که بخاطر رضای الهی انجام می دهد شامل اجر و ثواب گردد (۲).

محاسن هبه:

نخست برای اثبات محاسن هبه همین بسنده و کافیست که خداوند متعال مسمی کرده نفس خویش را به (وهاب) (۳) چنانچه که در قرآن عظیم الشان می فرماید: ﴿أَمْ عِنْدَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ﴾ (۴). ترجمه: آیا نزد آنها هست گنجینه های رحمت رب تو که غالب و بخشنده است. بعدا شخصیکه هبه ای را انجام میدهد در حقیقت، نه اینکه تنها خوب ترین

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج : ۴۲ ص ۱۲۱.

۲ - موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ، المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري ، الناشر : بيت الأفكار الدولية الطبعة : الأولى، ۱۳۰ هـ ، ۲۰۰۹ م ، ج : ۳ ص ۶۵۹.

۳ - فتح القدير المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، (المتوفى: ۸۶۱هـ) ، الناشر: دار الفكر، ج : ۹ ص ۱۹.

۴ - سورة ص ، آیه : (۹).

وشریف ترین صفات را مرتکب شده است بلکه بدترین صفاتی را از خود دور می کند که همانا بخل بوده ، و هبه باعث ایجاد محبت و خوشحالی در قلب موهوب له می گردد اینجاست که این آیات ملکوتی الله سبحان در حق وی صدق می کند: ﴿ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾^(۱). ترجمه: و هر کسی که دور داشته شد از حرص نفسش ، ایشانند پیروز شونده گان . پس اینجاست که در زمره مفلحین به شمار می آید^(۲).

مبحث دوم: دلایل مشروعیت هبه:

این مبحث مشتمل بر چند مطلب بوده است که مطلب اول مشروعیت هبه از آیات قرآن کریم است. هبه از مهم ترین مسائلی میباشد که دین مقدس اسلام به آن اهمیت داده است و برای آن از اسباب مختلف و راه های گوناگون متوصل شده است. آموزه های دینی ما تاکید دارد در قضایای تعامل مانند هبه ، هدیه و صدقه تا روح انسان دوستی ، برادری و همدلی را در جامعه ایجاد کند. لذا ترویج و تعامل (هبه) نیز یکی از راه های رفاه ، همدلی ، برادری و انسان دوستی است در جامعه.

اسلام همواره تلاش می کند که همه ابعاد زندگی اجتماع را طوری منظم و مرتب نماید که سعادت دنیوی و اخروی آنها، تضمین گردد تا یک جامعه سالم، پاکیزه و دور از رذایل اخلاقی وجود داشته باشند.

فقهای اسلام، برای مشروعیت هبه از قرآن کریم، سنت رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) و اجماع استدلال کرده اند.

۱ - سورة الحشر، آیه : (۹).
۲ - درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام مؤلف: علی حیدر خواجه امین أفندی (المتوفی: ۱۳۵۳هـ) ، الناشر: دار الجیل الطبعة: الأولى، ۱۴۱۱هـ ، ۱۹۹۱م ، ج : ۲ ص ۳۸۷.

مطلب اول: از قرآن کریم:

در قرآن کریم آیات مختلف و متعددی وجود دارد که پیرامون هبه ترغیب و تشویق می نماید زیرا در هبه راضی نمودن و خوشنود نمودن خداوند (جل جلاله) و کمک کردن برای دیگران است. آیات که دلالت بر ثبوت هبه می نماید، قرار ذیل اند:

۱- خداوند متعال می فرماید: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (۱). ترجمه: و بدهید زنان را مهرایشان به خوشدلی و اگر زنان در گزرنده به خوشدلی برای شما از بعض مهر، پس بخورید آن را سازگار و خوشگوار (۲). چنانچه امام سرخسی رحمه الله فرموده: صورت استدلال از این آیه اینست که خداوند متعال، خوردن را از طریق هبه مباح دانسته است که این خود، دال بر جواز هبه است (۳). و همچنان امام ابوبکر رازی در تفسیر جصاص ذیل این آیه مینویسد: که بعض اهل علم مهر را نحله تعبیر کرده اند و (نحله) و نحله در اصل عطیه و در بعض صورت ها هبه است (۴). همچنان ابن جوزی رحمه الله در ذیل این آیه می نویسد: که در تفسیر (نحله) چهار قول وجود دارد و قول دوم اینست که منظور از (نحله) هبه است (۵).

۱ - سورة النساء، آیه: (۴).

۲ - امام شاه ولی الله محدث دهلوی رحمت الله علیه .

۳ - المبسوط للسرخسی، مؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، (المتوفى: ۴۸۳هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ۱۴۲۱هـ - ۲۰۰۰م، ج: ۱۲ ص-۸۳.

۴ - أحكام القرآن المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ۳۷۰هـ) المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت تاريخ الطبع: ۱۴۰۵ هـ. ج ۲ ص ۳۵۰.

۵ - زاد المسير في علم التفسير المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ۵۹۷هـ) المحقق: عبد الرزاق المهدي الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة: الأولى - ۱۴۲۲ هـ. ج ۱ ص ۳۷۰.

۲- هم چنان در آیه دیگری می فرماید: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ (۱). ترجمه: وقتی که برای شما یکی دعا کند پس شما هم به او دعا کنید بهتر از آن یا همان را برابر گردانید. وجه استدلال اینست که (تحیت) در آیه فوق، دلالت بر هبه دارد (۲).

همچنان امام سرخسی (۳) (رحمه الله) می فرماید: (وَالْمُرَادُ بِالتَّحِيَّةِ: الْعَطِيَّةُ، وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِالتَّحِيَّةِ: السَّلَامُ، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ: أَوْ رُدُّوهَا يَتَنَاوَلُ رَدَّهَا بِعَيْنِهَا، وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْعَطِيَّةِ) (۴). از دید امام سرخی رحمه الله لفظ (التحیة) دارای دو تفسیر بوده یکی به معنای (عطیه) دوم به معنای (سلام) اما مراد از (تحیه) که عطیه گرفته شود، راجح خواهد بود چون کلمه (أوردوها) شامل بر رد عین عطیه است که این در عطیه تثبیت میگردد (۵). نه در سلام.

۳- هم چنان در آیه دیگری می فرماید: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ﴾ (۶). ترجمه: و مال را با توجه به محبتی که به آن دارد به خویشاوندان و یتیمان و نیازمندان و مسافران و سائلان و در راه آزادی برده گان بدهد.

وجه استدلال درین آیه اینست که دادن مال به اساس محبت برای اصناف مذکور، خود نوعی از هبه، کمک و همدردی است.

۱ - سورة النساء ، آیه : (۸۶).

۲ - تفسیر القرطبی : ج ۵ ص ۲۹۸ .

۳ - امام سرخسی : محمد بن أحمد بن سهل ، أبو بكر ، شمس الأئمة : قاضی ، یکی از کبار احناف ، مجتهد ، از اهل سرخس است در (خراسان) مشهور ترین کتب وی ، (البسوط) ، کتاب مبسوط را در حالی نوشت که در بندی خانه بود (بالجب فی أوزجد بفرعانة) کتاب دیگری وی ، (شرح الجامع الكبير للإمام محمد) و (شرح السير الكبير للإمام) و (الاصول) و (شرح مختصر الطحاوی) آنچه که سبب حبس وی گردید چند نصیبت بود که برای (خاقان) کرده بود . پس زمانیکه رها شد در فرغانه سکونت گزین گردید تا اینکه در سال (۴۸۳) وفات نمود. الاعلام للزرکلی ، ج : ۵ ص ۳۱۵ .

۴ - المبسوط للسرخسی، ج ۱۲ ص ۸۳.

۵ - تفسیر القرطبی ، ج ۵ ص ۲۹۸ .

۶ - سورة البقرة ، آیه : (۱۷۷).

کسانی که هدف شان از (هبه) ایجاد محبت و تقویه روح برادری اسلامی و همدردی میان مردم است کسانی اند که قرآن کریم در حق شان چنین می فرماید: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ (۱). ترجمه: مسلمانان باهم برادر اند.

مطلب دوم: دلیل از سنت نبوی (صلی الله علیه وآله وسلم)

هبه و مفاهیم مشابهی هم مانند آن که در اسلام بر آن تاکید صورت گرفته، از مهم ترین اصول آموزشی و تربیتی در برنامه های اجتماعی و روشهای اقتصادی رسول اکرم (صلی الله علیه وآله وسلم) است که در روایات متعدد بیان شده است.

احادیث که دلالت به مشروعیت هبه می نماید قرار ذیل اند:

۱- عَنْ عَائِشَةَ (۲) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّهَا قَالَتْ لِعُرْوَةَ: {ابْنِ أَخْتِي إِنْ كُنَّا لَنَنْظُرُ إِلَى الْهَيْلَالِ ثُمَّ الْهَيْلَالِ ثُمَّ الْهَيْلَالِ ثَلَاثَةَ أَهْلَةٍ فِي شَهْرَيْنِ، وَمَا أَوْقَدَتْ فِي آيَاتِ رَسُولِ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) نَارًا، فَقُلْتُ: يَا خَالَئُ مَا كَانَ يُعَيِّشُكُمْ؟ قَالَتْ: الْأَسْوَدَانِ التَّمْرُ وَالْمَاءُ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) جِيرَانٌ مِنَ الْأَنْصَارِ كَانَتْ لَهُمْ مَنَائِحُ، وَكَانُوا يَمْنَحُونَ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) مِنْ أَلْبَانِهِمْ فَيَسْقِينَا } (۳).

ترجمه: از عایشه (رضی الله عنها) روایت است که وی برای عروه (رضی الله عنها) گفت: خواهر زاده عزیزم! از یک ماه تا ماه دیگر وحتى دوماه را در سه ماه انتظار می کشیدیم، و آتشی در هیچ یک از خانه های پیامبر خدا (صلی الله علیه وآله وسلم) روشن نمی شد. عروه (رضی الله عنها) می گوید: گفتم: خاله جان! زندگی شما را چه چیزی تشکیل می داد؟

گفت: دو چیز سیاه، که خرما و آب است، ولی برای پیامبر خدا (صلی الله علیه وآله وسلم) همسایگان انصاری بود، و آنها شترهای داشتند که شیر آنها را خیرات می دادند، از آن شیر گاهی

۱ - سورة الحجرات، آیه: (۱۰).

۲ - عایشه رضی الله عنها: دختر ابوبکر صدیق (رض) خلیفه اول اسلام، یکی از ازواج مطهرات، همسر رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) (۸ سال و ۵ ماه) زندگی نمود، نزد رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) محبوب ترین ازواج مطهرات بود و از جمله فقهای صحابه و مکتبین حدیث بود، و در سال (۵۷ - ۵۸) هـ وفات نمود. دمشق، طبقات علماء الحدیث، ج: ۱ ص ۸۸.

۳ - صحیح البخاری، مصنف: امام المحدثین ابو عبدالله محمد بن اسماعیل بخاری، مکتبه رشیدییه ارگ بازار قند هار افغانستان، کتاب الهبه، ج ۱ ص ۳۴۹. رقم الحدیث: ۲۴۹۶.

برای پیامبر خدا (صلی الله علیه و آله وسلم) می آوردند، و ایشان آن شیر را برای ما می دادند (۱).
صورت استدلال ازین حدیث:

این حدیث بر چند چیز دلالت دارد:

اول - مشروعیت هبه، زیرا هبه دارای دو معنا است یکی معنای عام که عبارت از آنست چیزی را در زندگی و حیات خود برای کسی بدهی در بدل عوض، پس اگر آن بدل منفعت دنیوی بوده باشد، هدیه گفته می شود و اگر منفعت اخروی بوده باشد، صدقه است و اگر در بدل عوض نباشد بلکه صرف جهت محبت و همکاری داده شود، آن منیحه و عطیه است.
دوم معنای خاص که عبارت از آنست چیزی را برای غیر بدهی بدون عوض که آن را (منیحه) گفته می شود.

دوم - حالت که در زندگی رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) و اهل بیت آن داشت، حالت زاهدانه، بی میلی در دنیا بود در حالیکه امکان آن بود تا تمام دنیا را درملیکت خویش بیارد اما به آنچه که کم و اندکی میداشتند، قناعت می نمودند. محل استدلال، درین حدیث است که: { وَكَانَتْ لَهُمْ مَنَائِحُ، وَكَانُوا يَمْنَحُونَ رَسُولَ اللَّهِ (صلی الله علیه وسلم) مِنْ أَلْبَانِهِمْ فَيَسْقِينَا } . فَإِنَّ الْمَنَحَةَ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْهَبَةِ. و (منیحه) خود نوعی از انواع (هبه) است (۲).

۲ - حدیثی است که ابو هریره (۳) (رضی الله عنه) روایت می کند: { عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) { قَالَ يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لَا تَحْقِرْنَ جَارَةَ لَجَارَتِهَا وَكُوْفِرْسِنَ شَاةٍ (۴). ترجمه ابوهریره (رضی الله عنه) می گوید: که نبی اکرم (صلی الله علیه وسلم) فرمود: هیچ زنی، هدیه به همسایه (یا هدیه همسایه) را حقیر و کوچک نشمارد، اگر چه سُم گوسفندی باشد.

۱ - فیض الباری شرح مختصر صحیح البخاری، تألیف عبد الرحیم، فیروزی هروی، ج ۴ باب فضل الهبة .
۲ - منار القاری شرح مختصر صحیح البخاری، مؤلف: حمزة محمد قاسم، الناشر: مكتبة دار البيان، دمشق، الجمهورية العربية السورية، مكتبة المؤيد، الطائف، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ۱۴۱۰ هـ، ۱۹۹۰ م، ج: ۴ ص ۷.
۳ - ابوهریره: عبد الرحمن بن صخر (نامش در جاهلیت عبدالشمس بود) الدوسی، الیمانی، الحافظ، الفقیه، بعد از غزوه خیبر مشرف به اسلام شده و در سال (۵۹ - ۵۸ - ۵۷) هـ، وفات نمود، الدمشقی، طبقات علماء الحدیث، ج: ۱، ص ۹۲.
۴ - صحیح البخاری، ج ۱ ص ۳۴۹. شماره حدیث، ۲۴۹۵. و صحیح مسلم، مؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشیری النیسابوری المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي، بیروت، باب الحث علی الصدقة، ج: ۲ ص ۷۱۴.

محل استدلال درینجا اینست که پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) درین حدیث تشویق و ترغیب نموده به دادن چیزی خیر و انجام کار نیک و لو که آن چیز اندک و کم باشد، پس از لحاظ معنای لغوی، آن را (هبه) شامل می شود و در هبه داخل می باشد (۱).

۳- حدیثی دیگری است به روایت ابوهریره (رضی الله عنه) وجود دارد: { عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: لو دُعيتُ إلى ذِرَاعٍ أو كُرَاعٍ لأجبتُ، ولو أهدى إليَّ ذِرَاعٌ أو كُرَاعٌ لَقَبَلْتُ } (۲). ترجمه: از ابو هریره (رضی الله عنه) روایت است که نبی علیه الصلاة والسلام فرمود: اگر برای ذراع یا پاچه ای گوسفندی دعوت شوم، اجابت می کنم؛ و اگر ذراع یا پاچه ای به من هدیه شود قبول می کنم.

محل استدلال درین حدیث، این است که دلالت بر جواز هدیه می کند و دیگر اینکه هدیه کسی را نباید رد کرد بلکه باید قبول کرد اگرچه اندک و ناچیز باشد بناء هدیه درینجا به معنای هبه است و مطابقت میان حدیث و ترجمه باب هم درین است که هدیه به معنای هبه آمده است (۳).

۴- همچنان حدیثی دیگری به روایت ابو هریره (رضی الله عنه) می باشد چنانچه می فرماید: { عن أبي هريرة عن النبي (صلى الله عليه وسلم) يقول: {تهادوا تحابوا} (۴). ترجمه: به همدیگر هدیه بدهید تا یکدیگر را دوست را داشته باشید. این حدیث نیز دلالت بر ثبوت و مشروعیت هبه می نماید. تا اینجا از خلال چند احادیث دانسته شد که هبه یک عقد مشروع بوده است و علاوه بر آن، تشویق و ترغیب نیز صورت گرفته است مانند همین حدیث که تذکر یافت.

۱ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، (المتوفى: ۸۵۵هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ج: ۱۳ ص ۱۲۵.

۲ - صحيح البخاري، ج: ۱ ص ۳۴۹. شماره حدیث، ۲۴۹۷.

۳ - إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري المؤلف: أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين، (المتوفى: ۹۲۳هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر الطبعة: السابعة، ۱۳۲۳ هـ، ج ۴ ص ۳۳۶.

۴ - الأدب المفرد المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، (المتوفى سنة ۲۵۶ هـ)، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت الطبعة الثالثة، ۱۴۰۹-۱۹۸۹ تحقيق: محمد فواد عبدالباقى باب قبول الهدية ج ۱ ص ۲۰۸.

مطلب سوم: دلیل از اجماع امت:

در اسلام پیش از هر اندیشه و مکتب بشری برای رعایت و حمایت افراد اجتماع و تامین نیازهای مادی و معنوی آنها، کوشش به عمل آمده و منابع فقهی و قانونی سرشار از فرامین و رهنمودهای تامین کننده رفاه حال این طبقات در مانده ی جامعه است.

همیاریهای اجتماعی در فقه، بر دو پایه استوار است. اولاً: براساس جهان بینی خاص الهی و حمایت هممنوع و احترام واقعی برای او بنا شده است. ثانیاً: بر پایه وحدت و پیوسته بودن جامعه اسلامی و جدا نبودن مصالح افراد از یکدیگر، که همچون حصاری نیرومند و یک پارچه، همه نگهبان و نگهدار یکدیگرند و وظیفه دارند که به نیازمندیهای یکدیگر همچون نیازها و احتیاجات خصوصی خود رسیدگی کنند، چرا که جامعه اسلامی بر اساس تعاون و همبستگی و همیاری بنا گردیده است.

بر مشروعیت (هبه) علاوه از آن دلایلی که گفته شد در روشنی آیات واحادیث، اجماع امت نیز بر آن صورت گرفته است. حالا میرویم سراغ متون فقهاء که پیرامون مشروعیت هبه نظریات دارند و می فرمایند:

(وَأَنْعَقَدَ الْأَجْمَاعُ عَلَى اسْتِحْبَابِ الْهَبَةِ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهَا)^(۱). ترجمه: اجماع منعقد گردیده براینکه هبه با تمام انواعش یک امر مستحب بوده است. زیرا هبه از باب تعاون و همکاری خوانده شده است چنانچه خداوند متعال می فرماید: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾^(۲). ترجمه: و کمک کنید یکدیگر را بر نیکی و تقوای.

پس هبه خودش نوع از نیکی و تعاون می باشد و همین (هبه) است که وسیله دوستی و محبت میان مردم می گردد آنجاییکه پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله وسلم) مهربانی می کند و می فرماید: { تَهَادَوْا تَحَابُّوا }^(۳). ترجمه: به همدیگر هدیه بدهید تا یکدیگر را دوست داشت باشید.

^۱ - مغنی المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدین، محمد بن أحمد الخطیب الشربینی الشافعی، (المتوفی: ۹۷۷هـ)، الناشر: دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۵هـ، ۱۹۹۴م، ج ۳: ص ۵۵۸.

^۲ - سورة المائدة آیه، ۲.

^۳ - الأدب المفرد، باب قبول الهدیه ج ۱ ص ۲۰۸.

همچنان صاحب هدایه (۱) می فرماید: که هبه یک عقد مشروع بوده و بر آن اجماع صورت گرفته است. (الهبه عقد مشروع لقوله عليه الصلاة والسلام: {تهادوا تحابوا} وعلى ذلك انعقد الإجماع) (۲).

در فقه اسلامی همیاری های اجتماعی مشتمل بر دو دسته است: دسته اول: همان است که بر عهده حکومت و دولت اسلامی است که مواردی چون زکات، خمس، خراج، جزیه، فنی، انفال، اموال بلا صاحب و سایر وجوهی که به صندوق دولت میریزد و سایر مواردی که تفصیل آن در کتب فقهی آمده است. دسته دوم: از همیاری های اجتماعی در اسلام، خدماتی است که توسط مؤمنین و تک تک افراد جامعه اسلامی، انجام می پذیرد و هر کس باید به اندازه وسع و توان خود، متکفل تامین نیازهای ضروری سایرین بشود و در حق آنها برادری و نیکی و همدردی کند. عناوین این دسته در قرآن و سنت و سایر منابع فقهی زیادند که صدقه، احسان، انفاق و ایثار و عقد هبه از جمله آن است.

مطلب چهارم: حکم هبه:

درین مطلب پیرامون حکم هبه و صفت حکم آن اشاره می گردد. اصل حکم هبه عبارت از ثبوت ملک موهوب، برای موهوب له است بدون کدام عوض (۳). زیرا که هبه عبارت از تملیک عین بدون عوض میباشد پس نتیجه آن می شود که حکم هبه عبارت از ملک موهوبه بدون عوض است. و پیرامون صفت حکم هبه، دید گاه فقهاء مختلف است:

از نظر احناف، (رحمهم الله) صفت حکم (هبه) در اصل عبارت از ثبوت ملک برای موهوب له غیر لازمی است، بناء هبه کننده میتواند که در هبه خویش رجوع نماید، پیامبر اکرم (صلی الله

۱ - صاحب هدایه: مرغینانی، علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل، الفرغانی، صاحب هدایه یکی از علماء مذهب احناف، عالم جید، حافظ، فقیه، محدث، مفسر و ادیب، شاعر، محقق، مدقق، زاهد، متقی و ماهر فی العلوم، در عصر و زمان خود بود، و در سال (۵۹۳) ه. ق. وفات نمود، الکنوی، الفوائد البهیة فی تراجم الحنفیه، ص ۱۴۱.

۲ - الهدایة فی شرح بدایة المبتدی، المؤلف: علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل الفرغانی المرغینانی، أبو الحسن برهان الدین، (المتوفی: ۵۹۳ هـ)، الناشر: دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ج: ۳ ص ۲۲۲.

۳ - الفقه الاسلامی وادلته ج ۴ ص ۶۷۹.

عليه وآله وسلم) می فرماید: {الواهب أحق بهبته مالم يثب منها} (۱). ترجمه: هبه کننده مستحق رجوع در هبه خویش است تا زمانی که عوضی را به دست نیاورده باشد.

البته جایکه لزوم ثابت می شود و رجوع ممتنع، او به اساس اسباب عارضی صورت می گیرد. و از نظر شوافع، (رحمهم الله) صفت حکم در اصل عبارت از ثبوت ملک لازمی است و رجوع ثابت نمی شود مگر در خصوص هبه فرزند، که عبارت از هبه نمودن پدر برای فرزند است (۲).

حکم تکلیفی هبه:

هبه از لحاظ حکم تکلیفی، مستحب بوده (۳) و عبادتی از عبادت ها شمره می شود، چون هبه است که باعث ایجاد الفت و محبت میان قلب ها گردیده و باعث حصول اجر و ثواب می گردد.

همچنان عبد الحی الکنوی (۴) (رحمه الله) پیرامون حکم هبه چنین می نویسد:
(الهبة مندوبة، وقبولها سنة إلا لعارض، كما إذا علم أنه مال حرام) (۵). ترجمه: هبه یک کار مندوب و مستحب بوده و قبول کردن آن سنت است مگر در صورت کدام عارض سنت نیست مانند که دانسته شود هبه از مال حرام باشد.

سبب هبه: سبب در هبه، قصد و هدف واهب است یعنی واهب قصد می کند تا یک کار نیکی را انجام بدهد، که آن کار نیکی از دو صورت خالی نیست صورت اول:

یا هدف به دست آوردن اجر ثواب دنیوی است، مانند بدل و عوض در برابر هبه، تمجید و ستایش واهب، یا واهب می خواهد به سبب هبه خویش، دست موهوب له را گرفته از شر و بد بختی که

۱ - أجرة ابن ماجة في كتاب الأحكام، باب من وهب هبة رجاء ثوابها برقم: (۲۳۷۸) والدارقطني في كتاب البيوع برقم (۲۹۷۰) وابن أبي شيبة في باب الرجل يهب الهبة فيريد أن يرجعها برقم (۲۱۷۰۴) من حديث أبي هريرة وفي إسناده ضعف ورواه بمعناه الحاكم والدارقطني وإسناده صحيح عن ابن عمر. الدراية، ج ۲ ص ۱۸۴.

۲ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تاليف: الامام علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني الحنفى الملقب بملك العلماء، مكتبة عمرية تاج ميرخان رود چمن بلوچستان، ج ۵ ص ۱۸۳.

۳ - موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، ج ۳ ص ۶۵۹.

۴ - عبد الحی الکنوی: محمد عبد الحی بن محمد عبد الحلیم الأنصاری الکنوی الهندی، أبو الحسنات: عالم در علم حدیث و تراجم، از جمله فقهای حنفی است. از کتاب های وی می توان نام برد مانند: (الأثار المرفوعة في أخبار الموضوعه) و (الفوائد البهية في تراجم الحنفية) و التعليقات السنبة على الفوائد البهية) و (الإفادة الخطيرة) و (التحقيق العجيب) و (الرفع والتكميل في الجرح والتعديل) و (ظفر الاماني في مختصر الجرجاني) و (مجموعة الفتاوى) و (نفع المفتي والسائل، بجمع متفرقات المسائل) و (التعليق الممجذ) و (فرحة المدرسين بأسماء المؤلفات والمؤلفين) و (طرح الأمائل بتراجم الأفاضل) و (إنباء الخلان بأبناء علماء هندوستان) و (عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية). ایشان در سال (۱۲۶۴) هـ. ق. به دنیا آمد و در سال (۱۳۰۴) هـ. ق. وفات نمود. الاعلام للزر كلی، ج: ۶ ص ۱۸۷.

۵ - عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية المؤلف: الإمام محمد عبد الحی الکنوی (ت ۱۳۰۴ هـ) المحقق: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج الناشر: مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات الطبعة: الأولى. ج: ۹ ص ۵.

دامن آن را گرفته، جلو گیری نموده نجات دهد. صورت دوم: یا هدف واهب به دست آوردن اجر و ثواب اخروی است مانند: بدست آوردن بهای ابدی (نعیم مخلد) بهشت برین و نعمت های گوناگون آن، البته حسن نیت و اصلاح نیت در کار است برای واهب (۱).

مبحث سوم: ارکان هبه:

هبه به عنوان یک اصل پذیرفته شده از منظر فقه اسلامی و قانون، دارای ارکان مشخص می باشد که درین مبحث به مواردی از آنها اشاره می گردد.

مطلب اول: دیدگاه فقهاء پیرامون ارکان هبه:

در مورد ارکان هبه در فقه اسلامی دو نظریه وجود دارد:

نظریه اول: جمهور فقهاء (رحمهم الله) به این نظر اند که ارکان هبه عبارت از: عاقدان (واهب و موهوب له)، معقود علیه (موهوب) و صیغه است (۲).

عاقدان عبارت از واهب و موهوب له است. واهب کسی است که مال خود را به دیگری تملیک می کند. و موهوب له کسی است که تملیک را قبول می کند. موهوب، مالی که مورد هبه است و بخشش می شود (۳).

نظریه دوم: فقهای حنفی (رحمهم الله) بر این نظر اند که: هبه دارای یک رکن می باشد که عبارت از: صیغه (ایجاب و قبول) است. ایجاب از جانب واهب، و قبول از جانب موهوب له (۴).

۱ - درر الحکام ج ۲ ص ۳۹۵.

۲ - مغنی المحتاج، ج ۳ ص ۵۶۰. الفقه الاسلامی وادلته ج ۴ ص ۶۷۹.

۳ - شرح قانون مدنی افغانستان، ص ۱۰۳.

۴ - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۶۲.

اینکه ایجاب و قبول قیاسا (۱) رکن شمرده میشود و یا استحسانا (۲)، نیاز است تا اندکی تفصیل داده شود.

از دید فقهای حنفی، (رحمهم الله) ایجاب از جانب واهب استحسانا رکن شمرده می شود نه قیاسا. امام زفر (۳) (رحمه الله) به این باور است که قبول از جانب موهوب له قیاسا رکن شمرده می شود نه استحسانا (۴). زیرا هبه خود نوعی از عقد است مانند بیع (۵). نتیجه و ثمره اختلاف درین جا روشن می گردد مثلا کسی اگر قسم بخورد که من مال خود را به فلان شخص هبه نمی کنم بعد به همان شخص هبه کرد و ایجاب را صادر نمود اما موهوب له قبول نکند این شخص به قسم خویش به اساس استحسان حانث می گردد نه قیاس و در نزد امام زفر (رحمه الله) حانث نمی گردد تا زمانیکه قبول نکرده است.

صورت استحسان اینست که هبه لغتا عبارت از: مجرد ایجاب است بدون شرط گذاشتن قبول، اینکه قبول و قبض به میان می آید، صرف برای ثبوت حکم هبه است نه وجود هبه البته زمانیکه ایجاب صورت گرفت، اینجاست که بالای هبه حکم مرتب می شود. دلیل اینکه وقوع تصرف به صورت هبه موقوف به قبول نیست، روایتی است که امام زیلعی (۶) (رحمه الله) در کتاب

۱ - قیاس در لغت: عبارت از تقدیر و اندازه است. و در اصطلاح: عبارت از: تقدیر و اندازه کردن فرع به اصل در حکم و علت است. نور الانوار، مصنف: مولانا حافظ شیخ احمد المعروف بملا جیون بن ابو سعید، المكتبة الحقانیة بشاور ص ۲۲۴.

۲ - استحسان در لغت: به معنای نیکو شمردن و پسندیدن است. و در اصطلاح: عبارت از: العدول عن موجب قیاس إلى قیاس أقوى منه. أوهو تخصیص القیاس بدلیل أقوى منه. کشف الأسرار شرح اصول الزیدوی، ج: ۳.

۳ - الإمام الزفر (رحمه الله): زفر بن الهذیل بن قیس العنبری، التمیمی، أبو الهذیل: فقیه بزرگ، یکی از اصحاب ابی حنیفه (رحمه الله) وی تولدش در سال (۱۱۰) هـ. ق. بوده، اصل آن از اصبهان می باشد، و در بصره اقامت گزین شده و قضای بصره نیز برای وی سپرده شده بود، بعد در همان جا سال (۱۵۸) هـ. ق. وفات نمود. ایشان یکی از ده کسانی اند که تدوین کتب را در ارتباط به جمع کردن، میان علم و عبادت، ایشان نخست یکی از اصحاب حدیث بود سپس (رای) بر وی غالب گردید که عبارت از قیاس حنفیه است، و می گفت: مایان (رای) را نمی گیریم تا زمانیکه (اثر) وجود داشته باشد، و وقتیکه (اثر) آمد (رای) را ترک می کنیم. الاعلام للزرکلی، ج: ۳ ص ۴۵.

۴ - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۶۲.

۵ - فقه الاسلامی وادلته ج ۴ ص ۶۷۹.

۶ - الزیلعی: جمال الدین، ابو محمد عبد الله بن یوسف بن محمد، زیلعی، مصری، حنفی، امام و محدث، زیلعی، منسوب است به طرف زیلع و زیلع واقع است در ساحل حبشه و فعلا شامل قلمرو صومالیای می باشد، امام زیلعی تولد شده در زیلع و سکونت نموده در مصر فلها وی را زیلعی و مصری گفته می شود و در سال (۷۶۲) هـ. ق. در قاهره وفات نموده است. الداوی، محمد بن علی بن احمد، شمس الدین، طبقات مفسرین، ناشر: دار الکتب علمیه بیروت، ج: ۱، ص ۲۹۱.

خویش بنام (نصب الرأیة) نقل کرده است آنجاییکه پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله وسلم) می فرماید: { لا تجوز الهبة إلا مقبوضة }^(۱). که درینجا اسم هبه مطلق بکار رفته بدون قبض^(۲).

صورت قیاس اینست که هبه یک نوع تصرف شرعی بوده و وجود تصرف شرعی، به اعتبار شرع، منعقد در حق حکم است پس حکم به نفس ایجاب ثابت نمی گردد بناء نفس ایجاب، شرعا هبه قرار نگرفت لذا امکان می رود که ایجاب بدون قبول، تبعاً قرار بگیرد^(۳).

مطلب دوم: صورت های ایجاب و قبول در هبه:

هبه عقد است که به ایجاب و قبول منعقد می گردد. ماده (۸۳۷) مجله الاحکام العدلیة درین مورد می گوید: (تنعقد الهبة بالایجاب والقبول وتتم بالقبض)^(۴). ترجمه: هبه به ایجاب و قبول منعقد می گردیده و به قبض تمام می شود. ایجاب و قبول یاصیغه عقد عبارت است از آنچه که از متعاقدین صادر گردد که دلالت بر اظهار اراده باطنی آنها جهت انشاء و ابرام عقد هبه نماید^(۵). ایجاب و قبول در هبه توسط لفظ یا قول و یا آنچه قایم مقام قول اعم از فعل، اشاره و یا نوشته باشد اظهار می گردد.

دراظهار از طریق نوشته، قول و فعل قانون مدنی افغانستان از فقه اقتباس نموده است. ماده (۵۰۹) قانون مدنی افغانستان درین مورد تصریح می نماید که: (اظهار اراده توسط گفتار، نوشته و یا اشاراتی که عرفاً متداول باشد، صورت می گیرد. همچنان اظهار اراده به داد و ستدی که بر حقیقت یک عقد صراحتاً دلالت نماید، صورت گرفته می تواند)^(۶). از نص این ماده که ناظر بر قواعد عمومی عقود است به خوبی استنباط می گردد که طرفین عقد می تواند اراده های خود

۱ - نصب الرأیة لأحادیث الهدایة مع حاشیته بغیة الألمعی فی تخریج الزلیعی، المؤلف: جمال الدین أبو محمد عبد الله بن یوسف بن محمد الزلیعی (المتوفی: ۷۶۲هـ) قدم للکتاب: محمد یوسف البُنُوری، صححه ووضع الحاشیة: عبد العزیز الدیوبندی الفنجانی، إلى کتاب الحج، ثم أكملها محمد یوسف الكاملفوری، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الریان للطباعة والنشر - بیروت، لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية الطبعة: الأولى، ۱۴۱۸هـ، ۱۹۹۷م.

۲ - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۶۲.

۳ - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۶۲.

۴ - مجلة الاحکام العدلیة ماده: ۸۳۷.

۵ - شرح قانون مدنی افغانستان: ص ۱۰۹.

۶ - قانون مدنی افغانستان ماده: ۵۰۹.

را به وسیله گفتار، نوشته، اشاره و داد ستد یا تعاطی اعلام نمایند که هر یک از این طریقه ها را ذیلا مورد مطالعه قرار می دهیم:

۱- ایجاب و قبول از طریق گفتار در هبه:

درباره ایجاب و قبول از طریق گفتار ماده (۸۳۸) مجله الاحکام العدلیه می گوید: (الایجاب فی الهبه، هؤلاء الفاظ المستعمله فی معنی تملیک المال مجاناً کاکرمت و وهبت و اهدیت) (۱). ترجمه: ایجاب و قبول در هبه عبارت از الفاظ است که در معنی تملیک مال به طور مجانی استعمال شود، مانند: اکرمت، وهبت و اهدیت؛ یعنی: انعام کردم، هبه نمودم و هدیه دادم.

توضیح: هدف اینکه ایجاب در هبه به الفاظ که مستعمل، و معنای تملیک را به صورت مجاناً افاده می کند، حاصل می گردد تا زمانی که الفاظ کار بردش طور مزاح و شوخی نباشد بناء دانسته شد که عقد هبه منحصر به لفظ (هبه) نبوده بلکه جواز دارد الفاظ دیگری که معنای هبه را میرساند، نیز استعمال شود.

همچنان هبه درست می شود به لفظ (تملیک) مگر وجود قرینه می خواهد که دال بر قصد و اراده هبه نماید و گرنه بدون دلالت قرینه درست نمی شود زیرا که لفظ تملیک، یک لفظ عام بوده که در برگرنده بیع، اجاره و وصیت می باشد. جا دارد که به یک قاعده که کار برد در چنین موارد دارد، اشاره نمایم: قاعده این است که هرگاه الفاظی به کار برده شود از قبیل مملکات، پس اگر افاده می کرد تملیک رقبه را پس مراد از عقد، عقد هبه می شود و اگر طور بود که افاده می کرد تملیک منفعت را، پس مراد از عقد، عقد عاریه می شود. و یا هم اگر احتمال و دربرگرنده دو معنا باشد، پس نیت و اراده متکلم معتبر است بناء نیت و اراده متکلم را دیده می شود اگر نیت و اراده متکلم، هبه بود، عقد عقد هبه است و اگر نیت و اراده وی، عاریت بود، عقد عقد عاریه می شود (۲). چنانچه ماده دوم مجله الاحکام در نقش اراده و نیت چنین تصریح دارد: (الامور بمقاصدها) (۳). یعنی حکم که مرتب به یک امر و چیزی می شود، آن به اساس همان مقتضی و مراد همان امر و چیز است.

۱ - مجله الاحکام العدلیه ، ماده : ۸۳۸.

۲ - درر الحکام شرح مجله الاحکام، ج ۲ ص ۴۰۱.

۳ - مجله الاحکام العدلیه، ماده ۲، ص ۱۹.

۲- ایجاب وقبول از طریق ارسال و قبض:

طبق نظر مجله الاحکام العدلیه ایجاب ممکن است از طریق ارسال نیز صورت بگیرد، مانند: اینکه واهب موهوبه را به موهوب له ارسال و موهوب له آن را قبض نماید. ماده (۸۴۰) مجله الاحکام العدلیه درین مورد حکم می نماید که: (الارسال والقبض فی الهبه والصدقه یقوم مقام الايجاب والقبول لفظاً) (۱). ترجمه: ارسال و قبض در هبه و صدقه قایم مقام ایجاب و قبول لفظی، قرار می گیرد.

۳- ایجاب وقبول در هبه از طریق معاطات:

طبق فقه و اسلامی و قانون مدنی هبه ممکن است از طریق تعاطی منعقد گردد و آن عبارت است از: انعقاد هبه از طریق مبادله فعلی که دلالت بر تراضی طرفین بدون تلفظ ایجاب و قبول نماید. ماده (۱۱۷۹) قانون مدنی در این مورد تصریح می نماید که: (هبه به تعاطی منعقد شده می تواند) (۲). زیرا هبه از جمله عقود است. چنانچه عقد بیع به تعاطی بدین بدون ذکر الفاظ مخصوص بیع از قبیل فروختن و خریدن جواز دارد، هبه نیز بدون ذکر الفاظ مخصوص آن به تعاطی منعقد می شود.

طور مثال: شخصی به اراده خود به سبیل هبه پنج قرص نان را برای شخص محتاج و یا دغیر محتاج می دهد و موهوب له مذکور بدون تاخیر، آن پنج قرص نان مذکور را قبض می نماید، هبه تعاطی به وجود آمده، هبه مذکور صحیح پنداشته می شود (۳).

۴- ایجاب وقبول از طریق تعبیرات که تملیک تلقی گردد:

ایجاب وقبول می تواند از طریق تعبیراتی که تملیک تلقی گردد منعقد می شود. ماده: (۸۳۸) مجله الاحکام در این مورد می گوید: (والتعبیرات التي تدل علی التملیک مجاناً ایجاب للهبة أيضاً کاعطاء الزوج زوجته قرطاً) (۴) أو شیئاً آخر من الحلی أو قوله لها: خذی هذا وعلقیه) (۵).

۱ - مجله الاحکام العدلیه، ماده: (۸۴۰)

۲ - قانون مدنی، ماده: (۱۱۷۹).

۳ - توضیح مفاهیم قانون مدنی افغانستان، ص ۷۴.

۴ - قرط: آن چیزی را گفته می شود که به گوش آویزان کرده شود، که میتوان ازان به گوشواره تعبیر کرد، لسان العرب: ج ۷ ص ۳۷۴.

۵ - مجله الاحکام العدلیه، ماده: (۸۳۸)

ترجمه: تعیراتی که به مالکیت مال به طور مجانی دلالت نماید، نیز حکم ایجاب هبه را دارد، مانند اینکه: شوهر گوشواره و زیوری را به خانمش اعطانماید و بگوید: این را بگیر و بپوش (۱).

مطلب سوم: شروط صیغه ایجاب و قبول:

۱- معلق به امری محتمل الوقوع در زمان آینده نباشد:

مانند اینکه واهب بگوید: زمانیکه برادرت از سفر آمد، خانه ام برای شما هبه است. یا اینکه زمان بارن بارد، فلان چیز را برای شما هبه می نمایم. حالا آمدن و برگشت از سفر، باریدن باران اموری است که احتمال وقوع و عدم وقوع را دارد امام به و طور حتمی نیستند لذا تعلیق هبه به چنین امری صحیح نیست (۲).

۲- حال بودن صیغه:

از دید فقه اسلامی در هبه شرط است که صیغه آن حال باشد. بنا برین، در صورتی که صیغه ایجاب و قبول در هبه مضاف به زمان آینده باشد، عقد هبه صحیح نیست. ماده (۸۵۴) مجله الاحکام در این مورد حکم می نماید که: (الهبه المضاف لیست بصحیحه، مثلا لوقال: وهبتك الشئ الفلانی اعتبارا من رأس الشهر الآتی لا تصح الهبه) (۳). ترجمه: هبه مضاف صحیح نیست به عنوان مثال، اگر واهب بگوید: در اول ماه آینده فلان چیز را به تو هبه کردم، هبه صحیح نیست.

۳- عدم مقید ساختن صیغه به زمان معین: بنا بر این اگر صیغه مقید به زمان معینی بود، عقد هبه صحیح نیست، مانند اینکه واهب بگوید: برای موهوب له، خانه ام را به مدت عمرت برای تو هبه نمودم و زمانیکه وفات نمودی دوباره به من باز گردانیده شود.

۱ - شرح قانون مدنی افغانستان ص ۱۱۰.

۲ - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۶۸. الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۱ ص ۷۷۷.

۳ - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۶۸. مجلة الاحکام العدلیه، ماده ۸۵۴.

مطلب چهارم: شروط هبه:

شروط که برای هبه از دید گاه فقهاء به بحث گرفته شده است قرار ذیل اند:

۱- جائز التصرف باشد (۱). یعنی شخصی آزاد، مکلف ورشید باشد. لذا صحیح نمی شود هبه از شخص محجور علیه (۲).

۲- مختار باشد. لذا هبه شخص مکره درست نیست.

۳- مالی باشد که قابل بیع باشد لذا هبه آن چه که قابل بیع نیست درست نمی باشد مانند: شراب و خنزیر.

۴- موهوب له هبه را قبول نماید زیرا دانسته شد که هبه عبارت از عقد تملیکی بوده که نیاز به ایجاب و قبول دارد.

۵- برای کسی باشد که تملک آن پذیرفته می شود. که عبارت از انسان آزاد است نه برده.

۶- قابلیت قبول را یا خودش و یا هم ولی آن داشته باشد. یعنی بالغ باشد خودش یا ولی آن اهل قبول باشد (۳).

مطلب پنجم: شروط واهب:

آن جایی که هبه از عقود معین است و شرایط عمومی عقود در آن قابل تطبیق است، از دید فقهاء وقانون مدنی هبه کننده (واهب) دارای شروطی است که بیان می گردد:

۱- دارای اهلیت باشد: فقهاء بر این نظر اند که واهب باید دارای اهلیت باشد (۴). به این توضیح که: واهب باید عاقل، بالغ، رشید و مالک شی موهوبه باشد (۵). بنا بر این، هبه محجور علیه مانند: صغیر ممیز و غیر ممیز به اتفاق فقهاء صحیح نیست. زیرا، هبه عبارت از تبرع و تملیک مال به غیر است که محجورین (صغیر ممیز و غیر ممیز) مالک هبه و اهل تبرع نیستند (۶). اینکه آیا صغیر

۱ - كشاف القناع عن متن الاقناع: ج ۳ ص ۳۹۱.

۲ - محجور علیه، به کسی که توانایی اجرای حق خود را نداشته باشد محجور علیه می گویند. وزیر سرپرستی کسی دیگری قرار می گیرد.

۳ - مطالب أولی النهی فی شرح غایة المنتهی المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السیوطی، الناشر: المکتب الإسلامی الطبعه: الثانية، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م. ج ۴ ص ۳۹۹.

۴ - الفقه المنهجي علی مذهب الإمام الشافعي، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مصطفى الجن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق الطبعه: الرابعة، ۱۴۱۳ هـ - ۱۹۹۲ م، ج ۶ ص ۱۱۸.

۵ - مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابحر، ج ۲ ص ۳۵۳.

۶ - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۶۸.

محمجور علیه است یاخیر؟ فقهاء صغارت رت را یکی از اسباب (حجر) میدانند: امام ابوحنیفه (رحمه الله) میگوید: الاسباب الموجبه للحجر ثلاثة: الجنون، والصبا والرق (۱). ترجمه: اسباب که موجب حجر میگردد سه چیز است: یکی دیوانگی دوم طفل وسوم بردگی. بدرالدین عینی (رحمه الله) میگوید: أن الصغر من اسباب الحجر (۲). ترجمه: صغریکی از اسباب حجر است. همچنان به اتفاق فقهاء، ولی (پدر) مالک شده نمی تواند هبه مال صغیر را که هبه کند بدون عوض به طور مجانی، زیرا هبه کننده مال صغیر و طفل، یکی در حقیقت نوعی نزدیک شدن به مال صغیر و طفل است به وجه غیر احسن، دوم اینکه هیچ گونه نفع دنیوی در آن وجود ندارد، در حالیکه خداوند متعال می فرماید: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (۳). ترجمه: و نزدیک نشوید به مال یتیم مگر به گونه که آن بهتر باشد. و همچنان فاقد عوض دنیوی هم می گردد بناء هبه و تبرع، در حق طفل و صغیر، ضرر محض و ترک مرحمت و شفقت می باشد. پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله وسلم) می فرماید: { لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام } (۴). ترجمه: در اسلام ضرر رساندن و انتقام ضرر را بواسطه ضرر گرفتن جایز نیست.

و همچنان حدیثی: { مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرًا وَيَعْرِفْ حَقَّ كَبِيرًا فَلَيْسَ مِنَّا } (۵). ترجمه: کسیکه ترحم برخورداران ما نکند و حق بزرگان را نشناسد، از راه و روش ما نیست. و اگر ولی (پدر) مال صغیر را در مقابل عوض و به شرط عوض هبه کند، در نزد امام ابوحنیفه (۶) و امام ابو یوسف

۱ - بدائع الصنائع ج ۷ ص ۱۶۹.

۲ - البیانیه شرح الهدایه: ج ۱۱ ص ۱۰۹. البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج ۸ ص ۹۶. حاشیه ابن عابدین، ج ۶ ص ۱۵۳.

۳ - سورة الانعام، آیه ۱۵۲.

۴ - الحاکم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، (۱۴ ۱۱)، المستدرک علی الصحیحین للحاکم مع تعلیقات الذهبی فی التلخیص، ط: الثانية، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت، کتاب البیوع، رقم الحدیث: (۲۳ ۴۵)، هذا حدیث صحیح الإسناد علی شرط مسلم ولم یخرجاه تعلیق الذهبی فی التلخیص: علی شرط مسلم.

۵ - المستدرک علی الصحیحین، المؤلف: أبو عبد الله الحاکم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمذویه بن نعیم بن الحکم الضبی الطهمانی النیسابوری المعروف بابن البیع (المتوفی: ۴۰۵ هـ)، تحقیق: مصطفی عبد القادر عطا، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۱ - ۱۹۹۰، وقال: هذا حدیث صحیح الإسناد ولم یخرجاه، آخر کتاب البر والصله، رقم الحدیث (۷۳۵۳)، ج: ۴ ص ۱۹۷.

۶ - الإمام ابو حنیفه: النعمان بن ثابت بن زوطی (زاء مضموم و او ساکن طاء مهمله مفتوح در آخر الف مقصوره) التیمی ابن خلکان گفته که جد امام ابو حنیفه (زوطی) از اهل کابل است و بعضی ها گفته است که اهل بابل است و بعضی ها گفته اند که از اهل ابنا است و بعضی ها گفته که اهل نساء است و بعضی ها گفته که از اهل ترمذ است، پدر امام ابو حنیفه (ثابت) در اسلام تولد شده، امام ابو حنیفه در سال (۸۰ هـ) تولد شده و انس بن مالک (رضی الله عنه) صحابی رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) را چند بار دیده است، در تابعی بودن امام ابو حنیفه به اعتبار رؤیت اختلاف وجود ندارد اما، تابعی بودن امام ابوحنیفه به اعتبار روایت مورد اختلاف علماء قرار دارد، امام ابو حنیفه از عطاء، نافع، عبد الرحمن بن هرمز الاعرج، عدی بن ثابت سلمة بن کهیل، ابی جعفر، محمد بن علی، قتاده، عمرو بن دینار، ابی اسحاق، و... روایت دارد و از امام ابو حنیفه وکیع، یزید بن هارون، سعد بن الصلت، ابو عاصم، عبد الرزاق، عبد الله

(۱) (رحمها الله) جایز نیست و در نزد امام محمد (رحمه الله) جایز است. دلیل امام ابوحنیفه و امام ابو یوسف (رحمهما الله) اینست که: هر کسی که اهلیت ملک تبرع را نداشته باشد، اهلیت ملک هبه را ندارد فرق نمی کند که هبه به عوض باشد و یا غیر عوض. دلیل که امام محمد (رحمه الله) جواز میداند اینست که: هر کسی اهلیت ملک بیع را داشته باشد، اهلیت ملک هبه را عوضا نیز دارد. صورت قول امام محمد (۲) (رحمه الله) اینست که: هبه عبارت از تملیک است، پس زمانیکه در آن عوض شرط گذاشته شد، تملیک به عوض می گردد که این خود تفسیر بیع است. و صورت قول شیخین (رحمهما الله) اینست که: هبه به شرط عوض، در ابتدا تبرع قرار گرفته است قبل از قبض و در انتها به بیع تبدیل می گردد بعد از قبض، زیرا هبه افاده می نماید ملک را قبل از قبض اگرچه بیع قرار گرفته در وقت وجود هبه چون ملک در بیع موقوف است قبل از قبض (۳).

همچنان مجله الاحکام العدلیه ماده (۸۵۹) در مورد عاقل و بالغ بودن واهب چنین می گوید: (یشترط أن يكون الواهب عاقلا بالغاً بناء عليه لا تصح هبة الصغير و المجنون و المعتوه و أما الهبة لهؤلاء فصحيحة) (۴). ترجمه: شرط است که واهب عاقل و بالغ باشد. بنا بر این، هبه صغیر، مجنون و معتوه صحیح نیست. اما، هبه به اینها صحیح است.

۲- آزاد بودن است: بنا بر این هبه شخص که غلام باشد درست نیست (۵).

موسی ، ابو نعیم ، ابو عبد الرحمن المقرئ و ... روایت نموده اند ، امام ابو حنیفه در سال (۱۵۰ هـ) وفات نمود. دمشقی ، ابو عبد الله ، محمد بن احمد بن عبد الهادی (۱۴۱۷) ، طبقات علماء الحدیث ، ط : دوم ، الناشر : موسسه الرساله ، ج : ۱ ، ص ۲۶۰ .
 ۱ - امام ابو یوسف: یعقوب بن ابراهیم بن حبیب الانصاری الکوفی ، صاحب ابی حنفیه الامام ، العلامه ، فقیه العراقیین ، روایت نموده از هشام بن عروه ، اب اسحاق شیبانی ، عطا بن سائب و ... ، و ازوی روایت نموده محمد بن الحسن الشیبانی الفقیه ، الامام احمد بن حنبل ، ابن معین ، بشر بن ولید ، علی بن الجعد ، علی بن سلم الطوسی و ... ، تولد شده در سال (۱۱۳) هـ و شروع نمود به تحصیل علم در حالیکه پدرش فقیر بود و امام ابو حنیفه همرايش مساعدت می نمود. و در سال (۱۸۲) هـ ، وفات نمود ، دمشقی ، طبقات علماء الحدیث ، ج : ۱ ، ص ۴۲۲ .

۲ - امام محمد: نام و نسب امام محمد: أبو عبد الله ، محمد بن حسن بن فرقد شیبانی حرستانی.
 و امام محمد رحمه الله در نزد تلمیذ ارشد امام ابو حنیفه (امام ابو یوسف) که ریاست مذهب را بعد از امام ابو حنیفه رحمه الله به دوش داشت ، به تحصیل خود مطابق معیار های پذیرفته شده ادامه داد، و بعد از کمایی نمودن جایگاه علمی در بین فقهاء و مجتهدین اهتمام نمود به تدویر حلقات درسی و نشر علوم امام ابو حنیفه رحمه الله و امام ابو یوسف رحمه الله توسط مصنفات خود مانند جامع الصغیر ، جامع الکبیر ، سیر الصغیر ، سیر الکبیر ، مبسوط ، زیادات و سایر کتابهای شان . خطیب بغدادی تاریخ بغداد ط دار الکتب العربی ، بیروت، ج : ۲ ص ۱۷۲ ، اسماعیل هاشم بغدادی هدیه العارفین فی اسماء المؤلفین ، ج : ۲ ص ۸ ، ط مکتبه المثنی بغداد.

۳ - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۶۸ .

۴ - مجله الاحکام، ماده ۸۵۹.

۵ - تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق ، المؤلف: عثمان بن علی بن محجن البارعی، فخر الدین الزلیعی الحنفی الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ۱۳۱۳ هـ

۳- هبه کننده باید مالک موهوب باشد: بنا براین درست نمی شود هبه شخص که مال غیر را هبه نماید (۱).

مطلب ششم: شروط موهوب له:

شروط را که فقهاء برای موهوب له در نظر گرفته اند قرار ذیل اند:

۱- موهوب له اهل تملک آنچه را که به وی هبه می گردد، داشته باشد.

بدین معنا که اگر موهوب له عاقل و بالغ باشد، می تواند موهوبه را قبض نماید. اما در صورتی که عاقل و بالغ نباشد، هبه به وی صحیح است و قبض توسط نایب وی، مانند: کسانیکه سرپرستی صغیر را به عهده دارد از قبیل، برادر، کاکا، در وقت نبود پدر، زیرا که هبه تنها به ایجاب تمام می شود ولی در صورتیکه هبه از جانب اجنبی صورت بگیرد، آن وقت نیاز به قبض دارد که توسط ولی آن صورت می گیرد که عبارت از: پدر، وصی پدر، جد وصی جد. و در صورت نبود یکی ازین اشخاص چهارگانه فوق، می شود که قبض توسط کسیکه سرپرستی صغیر را به دوش دارد مانند: مادر واجنبی دیگری (۲).

۲- در موهوب له شرط است که وجود حقیقی داشته باشد.

پس اگر اصلاً موجود نباشد یا موجود باشد، اما وجود وی حکمی یا تقدیری باشد، مانند: جنین در شکم مادر، هبه برای وی صحیح نیست.

مطلب هفتم: شروط موهوبه:

به صورت عموم فقهاء وجود شرایط ذیل را در موهوبه لازم میدانند:

۱- موجود بودن موهوبه:

جمهور فقهاء بر این نظر اند که: شرط است موهوب حین هبه موجود باشد (۳) زیرا هبه عبارت از تملیک موهوبه است در حال، و تملیک معدوم چیز نیست محال پس عقد باطل می گردد (۴). بنا براین، هبه آنچه که وقت عقد موجود نباشد صحیح نیست. مانند: هبه چوچه حیوانی که هنوز

۱ - الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۱ ص ۷۷۸. موسوعة الفقه الاسلامی ج ۳ ص ۶۵۹.

۲ - موسوعة الفقه الاسلامی ج ۳ ص ۶۵۹.

۳ - الفقه المنهجي علی مذهب الإمام الشافعي، ج ۶ ص ۱۱۸.

۴ - الفقه الاسلامی وأدلته ج ۴ ص ۶۸۴.

زاده نشده است. و یا هبه نمودن میوه درخت که تاهنوز وجود ندارد. به خلاف وصیت، زیرا فرقی که میان هبه و وصیت وجود دارد اینست که: در هبه تملیک موهوبه است فی الحال، و در وصیت تملیک ارتباط می گیرد به بعد از مرگ که آن وقت وصیت جاری می شود و جواز دارد (۱).

مجله الاحکام نیز موجودیت موهوبه را وقت عقد هبه شرط دانسته است. ماده (۸۵۶) مجله الاحکام مورد موجود بودن موهوبه حین هبه حکم می نماید که: (یشترط وجود الموهوب فی وقت الهبة بناء علیه لا تصح هبة عن سیدرک أوفلوفرس سیولد). ترجمه: موجودیت موهوبه در وقت هبه شرط است بنا براین، هبه انگوری که بعدا خواهد رسید و کره اسبی که بعدا زاده خواهد شد، صحیح نیست (۲).

اما فقهای مالیکه (رحمهم الله) بر این نظر اند که: هبه هر آنچه که مملوک باشد ولو بیع آن صحیح نباشد، مانند: حیوان فراری و مجهول و میوه قبل از رویدن و مال مغضوب صحیح است. زیرا، اصل به نظر فقهای مالکیه در هبه این است که هبه هر آنچه شرعا قابل نقل باشد هر چند مجهول باشد، صحیح است.

۲- مملوک بودن موهوبه:

شرط دیگری که برای موهوبه لازم است آنست که موهوبه باید بنفسه مملوک باشد. بنا بر این، هبه مباحات به سبب غیر محرز بودن جواز ندارد. زیرا که هبه عبارت از تملیک است و تملیک آنچه که مملوک نباشد، محال است (۳).

۳- مملوک بودن موهوبه در ملک و اهب:

شرط دیگری که برای موهوبه لازم است عبارت از مملوک بودن موهوبه در ملک و اهب است. بنا بر این هبه نمودن مال غیر درست نیست زیرا که هبه در مال غیر نافذ نمی گردد. ماده (۷۵۷) مجله الاحکام نیز درین مورد تصریح می نماید که: (یشترط أن یکون الموهوب مال الواهب

۱ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۶۹. و الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۱ ص ۷۷۸.

۲ - مجلة الاحکام، ماده ۸۵۶.

۳ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۶۹.

بناء عليه لو وهب أحد مال غيره بلا إذنه لا تصح إلا أنه لو أجازها صاحب المال بعد الهبة تصح (١). ترجمه: شرط است که موهوب مال واهب باشد. پس اگر، شخص مال دیگری را هبه نمود، این هبه صحت ندارد. اما در صورتی که صاحب مال بعد از هبه به آن اجازه دهد، هبه صحیح می شود.

٤- متقوم بودن موهوبه:

بنا بر این هبه آنچه که اصلاً مال نیست، جواز ندارد مانند: هبه نمودن حیوان خود مرده «میته» گوشت خوک، خون، صید حرم، وهمچنان درست نیست هبه نمودن آنچه مال متقوم^۲ نیست مانند: شراب، مسکرات و هر آنچه شرعاً حرام است (٣).

٥- معلوم بودن و معین بودن موهوبه:

ماده (٨٥٨) مجله الاحکام در مورد معلوم و معین بودن موهوبه چنین می گوید: (يلزم أن يكون الموهوب معلوماً معيناً بناءً عليه لوقال الواهب لا على التعيين: قد وهبت شيئاً من مالي أو وهبت أحد هاتين الفرسين لا يصح وأما إذا قال: لك الفرس التي تريدها من هاتين الفرسين وعين الموهوب له في مجلس الهبة أحدهما صحت الهبة ولا يفيد تعيينه بعد المفارقة عن مجلس الهبة) (٤). ترجمه: لازم است که موهوب معلوم و معین باشد. بنا بر این، اگر شخصی چیزی از مال یا یکی از دو اسب را بدون تعیین هبه نمود، هبه آن صحیح نیست. و اگر گفت: از این دو اسب هر کدام را که خواسته باشی از تو باشد، در صورتی که یکی از آن دو در مجلس هبه معین شود، هبه صحیح است. در غیر آن بعد از مفارقت از مجلس هبه، فایده ای در تعیین آن متصور نیست.

١ - مجلة الاحكام، ماده ٨٥٧.

٢ - مال متقوم، عبارت است از: هر آنچه که انتفاع از آن شرعاً در حالت اختیار مباح باشد.

٣ - بدائع الصنائع، ج ٥ ص ١٦٩. و الفقه الاسلامی وادلته ج ٤ ص ٦٥٨. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج ٦ ص ١١٨.

٤ - مجلة الاحكام مادة ٨٥٨.

همچنان در مورد موجود مملوك و معلوم بودن موهوبه قانون مدنی با پیروی از فقه اسلامی، ماده: (۱۱۸۳) در مورد این شرایط حکم نموده می فرماید: (موجودیت موهوبه هنگام عقد شرط بوده لازم است معین و درملک واهب باشد) (۱).

توضیح:

چون هبه مانند عقدیعی سببی از اسباب انتقال ملکیت رقبه است، بناء مثل بیع، باید موضوع هبه موجود، معین و در ملک واهب قرار داشته و مال دارای قیمت و قابل قبض باشد. و در غیر آن هبه جواز ندارد و مرتب عیله حکم هبه شده نمی تواند (۲). همچنان مطابق قانون مدنی، هبه آنچه در حکم معدوم است یا به عبارت دیگر معدوم تقدیری است، مانند: چوچه حیوان جواز ندارد ماده: (۱۱۸۷) قانون مدنی در این مورد حکم می نماید که: (هبه آنچه در حکم معدوم است جواز ندارد) (۳).

توضیح:

طور مثال: کسی حاصل انگور باغ خود را که تا هنوز ظهور نکرده و حاصل سر درختی خود را قبل از ظهور و گل آن ویا کره اسبی که بعدا خواهد زاد هبه نماید، چون اشیای مذکور در حکم معدوم است لهذا هبه آنها جواز ندارد.

۶ - هبه به ضرر دائین تمام نشود:

ماده (۱۱۸۸) قانون مدنی درین مورد چنین تصریح می نماید: (هبه به ضرر دائین جواز ندارد) (۴). از نص این ماده به خوبی استنباط می گردد که شخصی که مدیون باشد، و اموال خویش را جهت عدم پرداخت ویا تأخیر پرداخت دین دائین به دیگران هبه نماید، چنین هبه جواز ندارد. به نظر می رسد هدف قانونگذار مدنی در این ماده مورد حمایت قرار دادن حق دائین مدیون و جلوگیری از سوء استفاده است (۵).

۱ - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۸۳ ص ۱۷۶.

۲ - توضیح مفاهیم قانون مدنی ص ۷۶.

۳ - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۸۳ ص ۱۷۶.

۴ - قانون مدنی ماده ۱۱۸۸ ص ۱۷۶.

۵ - شرح قانون مدنی ص ۱۰۸.

توضیح:

هرگاه مدیون مال خود را که زائد از ادای دین دائنین باشد به کسی هبه نماید جواز ندارد. زیرا ادای دین دائنین واجب به ذمه مدیون است و هبه و تبرع بلاعوض یک امر مباح است بناء ایجاب می کند که مدیون اولاً دین نماید و اگر چنین نکرد و مال خود را به ضرر دائنین هبه نمود، این هبه مذکور به ضرر دائنین تلقی می گردیده جواز ندارد (۱).

۷- عدم مشغول بودن موهوبه:

شرط دیگری که برای موهوبه لازم است آنست که موهوبه نباید مشغول باشد. بنا براین هبه زمین که مشغول به زراعت باشد، و یا ساختمان بدون زمین، درختی که در آن میوه متعلق به واهب وجود داشته باشد، صحیح نیست (۲).

۸- مفروز بودن موهوبه:

شرط دیگری که برای موهوبه در نظر گرفته شده است عبارت از مفروز (۳) بودن موهوبه است. با در نظر داشت این شرط، هبه در مال مشاع، از دید گاه فقه دو نظریه وجود دارد: فقهای حنفیه براین نظر اند که: هبه مشاع قابل تقسیم صحیح نیست (۴) مانند: حویلی. اما در صورت تقسیم مشاع، هبه هر سهم آن صحیح است. ماده (۱۱۸۴) قانون مدنی با اقتباس از فقه حنفیه در این مورد حکم می نماید که: (هرگاه موهوب مشاع قابل قسمت باشد هبه آن با وجود قبض افاده ملکیت را نمی نماید مگر اینکه واهب آن را تقسیم نموده حصه معین را به موهوب له تسلیم نماید) (۵).

توضیح:

زیرا قبض موهوبه منصوص علیه در هبه است، چنانچه قول پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) است که: {لاتصح الهبة إلا مقبوضة} (۶). ترجمه: صحیح نمی شود هبه بدون قبض. گرچه قبض

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی ص ۷۸.

۲ - شرح قانون مدنی، ص ۱۰۸.

۳ - مفروز: گرفته شده از فرز، به معنای نصیب و حصه جدا شده برای صاحب آن. لغتنامه دهخدا.

۴ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۷۰. و الفقه الاسلامی وادلته ج ۴ ص ۶۸۶.

۵ - قانون مدنی ماده: ۱۱۸۴ ص ۱۷۶.

۶ - تخریج حدیث: لاتصح الهبة الا مقبوضة، سابق بیان شده.

حکمی در دور کردن موانع از طرف واهب در هبه مشاع من وجه به میان می آید ولی قبض تمام و کمال به وجود نمی آید و مشاع قبل از تقسیم و افزاز کمال قبض را به وجود شریک دیگر نمی نماید.

طور مثال: موهوبه موازی دوجریب زمین مزروعی قابل قسمت بالافراز در بین واهب و شخص دیگری طور علی السویه بالنصف مشاع باشد، واهب حصه مشاعی خود را قبل از قسمت بالافراز برای موهوب له غیر از شریک هبه نماید، این هبه نزد امام ابو حنیفه (رحمه الله) قبل از تقسیم و افزاز جواز ندارد و افاده ملکیت و قبض تمام و کمال را نمی نماید، مگر اینکه واهب آن را با شریک خود تقسیم بالافراز نموده و حصه معین و مفروزه را به موهوب له تسلیم نماید در این صورت هبه افاده ملکیت را می نماید و قبض کامل به میان می آید، هبه مذکور جواز داشته و صحیح است (۱).

اما در صورتی که موهوبه قابل تقسیم نباشد مانند: حمام، موتر و خانه کوچک، جواهر و امثال اینها، به سبب ضرورت جواز دارد. ماده (۱۱۸۵) قانون مدنی با اقتباس از فقه حنفیه در این مورد تصریح می نماید که: (در صورتی که موهوبه مشاع غیر قابل قسمت باشد قبض آن افاده ملکیت را می نماید مشروط بر اینکه مقدار آن معلوم باشد) (۲).

توضیح:

طور مثال: یک حجر آسیاب در بین دو نفر طور مشاع بالنصف شریک باشد، یک نفر از شریکین به غیر از شریک به شخص دیگر سهم و حصه مشاع خود را از جمله دو سهم مشاع از آسیاب مذکور هبه نماید، چون آسیاب مذکور قابل قسمت بالافراز نبوده و در صورت قسمت بالافراز منافع آن از بین می رود بناء هرگاه مقدار هبه از آسیاب مذکور معین و حصه آن که عبارت از یک سهم مشاع از جمله دو سهم مشاع از جمله آسیاب معلوم باشد، هبه آن جواز داشته و قبض مشاعی و حکمی مذکور افاده ملکیت را برای موهوب له در یک حصه مشاع معین در آسیاب مذکور می نماید و منجر به منازعه نمی شود (۳).

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی: ص ۷۶.

۲ - قانون مدنی، ماده: (۱۱۸۵).

۳ - توضیح مفاهیم قانون مدنی ص ۷۷.

۹- قبض کردن موهوبه:

قبض کردن موهوبه یکی از شرط های مهم هبه به شمار می رود البته نا گفته نباید گذاشت که قبض کردن موهوبه، نزد بعضی حنفیه شرط لزوم و تمام هبه شمرده می شود نه شرط صحت و رکن آن (۱). قبض نمودن در هبه اینست که موهوبه باید مقبوض باشد. بناء ثبوت ملک برای موهوب له قبل از قبض صورت نمی گیرد بلکه هبه زمان متحقق می گردد که قبض صورت بگیرد وقتی قبض صورت گرفت هبه متحقق می شود، و قبض باعث به میان آمدن آثار هبه در نزد حنفیه است (۲).

آیا اصل قبض شرط است در هبه نزد فقهاء و یا خیر؟ لازم است تا پیرامون آن چیزی بحث صورت بگیرد.

فقهاء کرام، در شرط بودن و نبودن قبض در هبه، اختلاف نظر دارند:

۱- احناف و شوافع (رحمهم الله):

قبض را در هبه شرط لزوم هبه میدانند. و می گویند که قبل از قبض، ثبوت ملک برای موهوب له نیست. ایشان در این ادعای شان استدلال می نمایند از روایتی که ام المؤمنین (حضرت عایشه رضی الله عنها) کرده است و اجماع صحابه (رضی الله عنهم) بر آن صورت گرفته است. عایشه رضی الله عنها فرموده است که: پدرش ابو بکر صدیق (۳) (رضی الله عنه) در نزدیکی وفاتش برایش می گوید: {يَابْنِيهٗ اِنْ اَحَبَّ النَّاسَ اِلَىٰ غَنَىٰ اُنْتِ، و اِنْ اَعَزَّهٗمَ عَلٰى فُقْرَا اُنْتِ، و اِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَدَادَ عَشْرِيْنَ وَسَقَا مِنْ مَالِي بِالْعَالِيَةِ، و اِنْكَ لَمْ تَكُنِي قَبْضْتِيَهٗ و لَا جَذِيْتِيَهٗ، و اِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ} (۴). ترجمه: ای دخترم! به تحقیق محبوب ترین مردم به من از روی دارایی، تو

۱ - الفقه الاسلامی وادلته ج ۴ ص ۶۹۰.

۲ - الفقه الاسلامی وادلته ج ۴ ص ۶۹۰.

۳ - ابوبکر (رضی الله عنه): عبد الله بن ابي قحافة عثمان بن عامر ابن كعب التيمي القرشي، أبو بكر: اولین خلیفه از خلفای راشدین، و از جمله مردان، اولین کسی که ایمان آورد به رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) و یکی از اکابر و بزرگان عرب، ابوبکر صدیق (رضی الله عنه) در سال (۵۷۳ م) در مکه مکرمه تولد گردیده است. سید و سردار قریش بود، و یکی از مال دار و ثروتمند قریش بود. عالم به انساب و اخبار و سیاست قریش بود، حتی که مردم عرب ابوبکر را ملقب به عالم قریش می کردند. الا علم للزر کلی، ج: ۴ ص ۱۰۲.

۴ - جامع الأصول في أحاديث الرسول، للمؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ۶۰۶ هـ) تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، التتمة تحقيق بشير عيون، الناشر: مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، الطبعة: الأولى، رقم الحديث (۹۲۳۹)، ج ۱۱ ص ۶۲۱. وأخرجه الموطأ في الاقضية، باب مالا يجوز من النحل، رقم الحديث (۱۴۳۸) وإسناده صحيح. ج: ۲ ص ۷۵۲.

هستی و به تحقیق عزیز ترین مردم به من از روی فقر، تو هستی. من که بیست اصله (تنه درخت) خرمارا بخشیده بودم از مال خود اگر آن را قبض نمی کردی، امروز مال برای وارث بود. پس این واقعه خود صراحتاً دال بر اشتراط قبض در لزوم هبه است (۱). ومحل استدلال، اینست که ابوبکر صدیق (رضی الله عنه) اعتبار داد قبض و قیمت را در هبه جهت ثبوت ملک (۲).

۲- دیدگاه حنابله و به یک روایت ارجح از امام احمد بن حنبل (۳) (رحمه الله):

ایشان قبض را شرط برای صحت هبه میدانند در مکيلات و موزونات، وهمچنان اجماع صحابه به آن صورت گرفته است (۴). ناگفته نباید گذاشت که هدف از شرط بودن قبض در صحت هبه، شرط لزوم است به دلیل سخن ابن قدامه (۵) (رحمه الله) آنجایکه می فرماید:

(لاتصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه) (۶). ترجمه: هبه و صدقه صحیح نمی شود در اشیای مکیلی و وزنی مگر اینکه نیاز به قبض دارد. البته در اشیای غیر کیلی و وزنی هبه به مجرد عقد لازم گر دیده و ملک را برای موهوب له قبل از قبض ثابت می کند، دلیلی که این سخن را تایید می نماید، روایتی است از حضرت علی (۷) و ابن مسعود (۸) (رضی الله عنهما) که فرموده اند: (الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض) (۹). ترجمه: هبه جائز است بشرط که معلوم باشد قبض و عدم قبض در آن یکی است.

۱ - الفقه الاسلامی وادلتہ ج ۴ ص ۶۹۱.

۲ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۷۱.

۳ - امام أحمد بن حنبل: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، الذهلی الشیبانی، شیخ الاسلام وسید المسلمین در عصر وزمان خود، الإمام، الحافظ، الحجة، در سال (۱۶۴) هـ تولد شده و در سال (۲۴۱) هـ وفات نموده، دمشقی، طبقات علماء الحديث، ج: ۲ ص ۸۲.

۴ - الفقه الاسلامی وادلتہ، ج ۴ ص ۶۹۱.

۵ - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، دمشقی، الحنبلی، صاحب المغنی، در سال (۵۴۱) هـ. در یکی از قریه های نابلس فلسطین تولد شده و در سال (۶۲۰) هـ. وفات نمود، ابن قدامة در عصر خود یکی از ائمة علم تفسیر، حدیث، فقه، اصول فقه، و علم نحو بود. مورد اعتماد علماء وقت و زمان خود بود، الذهبی، شمس الدین، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان (۱۴۰۵) سیر اعلام النبلاء، ط، سوم، ناشر: مؤسسه الرسالة، ج: ۲۲، ص ۱۶۶ - ۱۷۰.

۶ - المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی المؤلف: أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلی المقدسی ثم دمشقی الحنبلی، الشهیر بابن قدامة المقدسی، (المتوفی: ۶۲۰هـ)، الناشر: دار الفکر، بیروت. ج ۶ ص ۴۱.

۷ - علی بن ابی طالب: خلیفه چهارم اسلام، علی بن ابی طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد المناف، امیر المؤمنین، ابوالحسن، القرشی، الهاشمی، در سال (۴۰) هـ از طرف عبد الرحمن بن ملجم به ضرب شمشیر مسموم در حالت نماز فجر یا در اثنا رفتن به طرف مسجد وقت نماز فجر به شهادت رسید، الذهبی، سیر اعلام النبلاء، ج: ۲ ص ۴۹۵.

۸ - ابن مسعود: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، ابن مسعود به اعتبار عقل و فضل، یکی از اکابر صحابه شمرده می شد، وی اهل مکه بود و نیز یکی از سابقین در اسلام بود، و یکی از اولین کسانی بود که قرآن را به صدای جهر و بلند تلاوت نمود، و نیز یکی از خادمین رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) بوده است، الاعلام للزرکلی، ج ۴ ص ۱۳۷.

۹ - المغنی، ج ۶ ص ۲۸۰.

۳- دید گاه مالکی ها پیرامون قبض و عدم قبض در هبه:

مالکی ها، قبض را نه شرط در صحت هبه میدانند و نه در لزوم هبه، بلکه قبض را برای اتمام هبه و کمال فائده هبه میدانند (۱). به این معنا که موهوبه به مجرد عقد در ملکیت داخل می شود و قبض صرف جهت اتمام هبه بوده و واهب را اجبار کرده می شود تا موهوب له را قدرت و صلاحیت داده شود نسبت به موهوبه. استدلال که فقهای مالکی می نمایند از دو نقطه است یکی درین است که: اینها هبه را تشبیه به بیع و سائر تملیکات میدانند و می گویند که: در موهوبه به مجرد عقد ثبوت ملک می آید نه به مجرد قبض.

و دوم استدلال از قول حضرت علی و ابن مسعود (رضی الله عنهما) می نمایند طور یکه قبلا هم تذکر داده شد، (الهبه جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض) (۲). ترجمه: هبه جائز است بشرط که معلوم باشد قبض و عدم قبض در آن یکی است.

نتیجه بحث و اختلاف نظر میان فقهاء چنین شد که: بدون مالکی ها بقیه ائمه، به این نظر اند که موهوبه به اساس قبض در ملک موهوب له می آید نه به اساس عقد اما فقهای مالکی نظر شان اینست که: موهوبه به اساس عقد در ملک موهوب له می آید نه به اساس قبض.

در اخیر باید گفت که به نظر بنده بعد از بررسی دلایل فقهاء ارتباط به قبض و عدم قبض در هبه، مذهب راجح میان مذاهب، مذهب احناف و شوافع (رحمهم الله) میرسد، زیرا هر گاه مسئله راجح و مرجوح به میان بیاید، فیصله کن و داور بین آن قوت دلیل میباشد. لذا به نظر بنده علت راجح بودند دید گاه احناف و شوافع (رحمهم الله) هم اینست که دلایل اینها افزون بر حدیث ام المؤمنین، بر اجماع صحابه (رضی الله عنهم) نیز استوار است اما مذهب حنبلی ها و مالکی ها مرجوح قرار می گیرد گرچه برای تایید دید گاه ایشان استدلال بر قول علی و ابن مسعود (رضی الله عنهما) دارند اما اجماع صحابه را با خود ندارند. والله اعلم بالصواب.

۱ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، (المتوفى: ۵۹۵هـ)، الناشر: دار الحديث، القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ۱۴۲۵هـ - ۲۰۰۴ م، ج ۴ ص ۱۱۴.

۲ - بداية المجتهد، ج ۴ ص ۱۱۴.

مطلب هشتم: هب در برابر عوض:

طبق فقه اسلامی و قانون مدنی، واهب می تواند حین هبه شرط نماید تا موهوب له عملی معینی را در برابر هبه انجام دهد و یا عوضی را به واهب و یا شخصی دیگر پرداخت نماید، مانند اینکه واهب حین هبه شرط نماید که موهوب له، در خانه ای موهوب همراهی یکی از اقارب واهب سکونت نماید و یا شرط نماید که موهوب له دینی را که داین واهب بر ذمه واهب دارد، در برابر هبه به داین واهب پرداخت نماید.

ماده (۸۵۵) مجله الاحکام در باره اشتراط در عقد هبه می گوید: (تصح الهبة بشرط عوض ويعتبر الشرط. مثلا لو وهب أحد لآخر شيئا بشرط أن يعطيه كذا عوضا أو يؤدي دينه المعلوم المقدار تلزم الهبة، كذلك لو وهب أحد وسلم عقارا مملوكا له لآخر بشرط أن يقوم بنفقتة حتى الممات وكان الموهوب له راضيا بإنفاقه حسب ذلك الشرط فليس للواهب إذا ندم الرجوع عن هبته واسترداد ذلك العقار) (۱).

ترجمه: هب به شرط عوض صحیح می شود و شرط اعتبار دارد. به عنوان مثال، اگر شخص به شخص دیگری چیزی را هبه نماید به شرط اینکه عوض آن را دهد یا مقدار دین معلوم وی را ادا کند، هبه لازم می شود به شرطی که موهوب له شرط را رعایت کند. اگر موهوب له شرط را رعایت نکند، واهب می تواند از هبه رجوع نماید. همچنین اگر شخص عقار خویش را به دیگری هبه نماید به شرط اینکه موهوب له نفقه واهب را الی وفات وی تأمین نماید، و سپس واهب پشیمان گردد و بخواهد از هبه رجوع و عقار مذکور را مسترد نماید، تا زمانی که موهوب له به تأمین نفقه وی راضی باشد، نمی تواند از آن رجوع نماید.

مطلب نهم: خواستگاری و هبه دوران نامزدی:

در این مطلب تلاش بر این شده است نخست تعریف خواستگاری (خطبه) ازدید فقهاء و بعدا تعریف از نامزدی ازدید قانون مدنی و هبه که در دوران نامزدی میان جانین صورت میگیرد، مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

تعریف خطبه و یا (خواستگاری):

۱ - مجلة الاحکام ماده : ۸۵۵.

الف : خطبه در لغت : برگرفته شده از ریشه ، خطب یخطب است که به معنای پیشنهاد و میل به نکاح کردن است^(۱) .

در اصطلاح : ارتباط به خطبه (خواستگاری) ، تعریف های متعددی در فقه اسلامی از دید فقهاء وجود دارد که قرار ذیل به آنها اشاره می گردد :

۱ - فقه حنفی چنین تعریف می نماید: خطبه ویا خواستگاری ، عبارت از : طلب ازدواج است^(۲) .

۲ - فقه مالیکی چنین تعریف می نماید: خطبه ویا خواستگاری ، عبارت از : التماس نکاح است^(۳) .

۳ - فقه شافعی چنین تعریف می نماید: خطبه ویا خواستگاری ، عبارت از : التماسی است از جانب خواستگار کننده مخطوبه را به منظور نکاح^(۴) .

۴ - فقه حنبلی چنین تعریف می نماید: خطبه ویا خواستگاری ، عبارت از : خواستگاری کردن مرد است از زنی به منظور اینکه با وی نکاح نماید^(۵) .

بعد از اینکه تعریف خطبه (خواستگاری) از دید فقهاء واضح گردید ، حالا باید ازین میان تعریف مختار را اشاره کرد .

از میان تعریف های فوق ، دو تعریف اول مختار به نظر میرسد. البته با اضافه نمودن یک قید دیگری به این تعبیر: (علی وجه تصحیح به شرعا)^(۶) علت مختار بودن تعریف را باید گفت که همان جامع بودن و مانع بودن آن است. جامع است به این معنی که میل نامزدی از جانبین ، یا از کسانی که قائم مقام جانبین است و مانع است به این معنی که با در نظر داشت قید (و تصحیح به شرعا) خطبه صحیح را شامل ، و آنچه که غیر صحیح است مانند خواستگاری کردن زن معتده به طور صریح ، خارج میشود.

۱ - لسان العرب : ج ۱ ص ۳۶۰ .

۲ - ردالمختار : ج ۴ ص ۶۶ .

۳ - بلغة السالک لاقرّب المسالک : ج ۲ ص ۲۱۶ .

۴ - مغنی المحتاج : ج ۳ ص ۱۸۳ .

۵ - المغنی لابن القدامة : ج ۹ ص ۵۶۷ .

۶ - احکام الخطبه فی الفقه الاسلامی : ص ۵۳ .

ب : هبه دوران نامزدی :

ازینکه هبه ازبابت تعریف با ابعاد مختلف و همه جانبه مورد بحث و بررسی قرار گرفته لازم به تکرار نیست باید سراغ تعریف نامزدی رفت و به آن اشاره کرد.

تعریف نامزدی:

قانون مدنی نامزدی را در ماده (۶۴) چنین تعریف می نماید: نامزدی عبارت از وعده بع ازدواج است هر یک از طرفین میتواند از آن منصرف شود^(۱).

توضیح : نامزدی یک وقت مناسب برای شناخت طرفین (نامزد و فامیل آنها) بوده و برای جانین زمینه را مساعد میسازد تا در مورد عقدنکاح آینده ایشان برای فکر کردن و درک خوب کافی داشته باشد هر گاه طرفین ازدواج را برای تشکیل فامیل خوب و مناسب دانستند میتوانند عقد ازدواج را مطابق ماده (۶۰) این قانون رسماً انجام نمایند. در غیر آن مطابق ماده (۶۴) این قانون میتوانند از آن منصرف و جلو ندامت و اختلاف فامیلی را در آینده بگیرند^(۲).

هبه در دوران نامزدی :

قبل از اینکه به بحث هبه در دوران نامزدی پردازم ، بجامیدانم اشاره نمایم هبه نمودن زن در برابر شوهر را . امام ابوبکر رازی حنفی در ذیل آیه (۴) سوره نساء می نویسد که: امام ابوحنیفه ، امام ابویوسف ، امام محمد ، امام زفر ، و امام شافعی (رحمهم الله) می گویند : زمانیکه زن بالغ و عاقل شد جواز تصرف در مال را به صورت هبه و یا غیره بده میداشته باشد^(۳).

هبه در دوران نامزادی : قانون مدنی ماده (۶۵) در مورد هبه (هدیه) در دوران نامزدی و صورت انصراف آن چنین بیان و تصریح می نماید : هر گاه نامزد به نامزد خود هدیه داده باشد ، هدیه دهنده می تواند در صورت انصراف جانب مقابل و موجودیت هدیه ، عین یا قیمت روز خرید آن را مطالبه نماید. اگر انصراف از طرف هدیه دهنده صورت بگیرد یا هدیه هلاک و یا استهلاک گردیده باشد، رد آن را به هیچ صورت مطالبه کرده نمی تواند^(۴).

۱ - قانون مدنی : ص ۱۰ .

۲ - توضیح مفاهیم قانون مدنی : جلد اول ، ص ۴۶ .

۳ - احکام القرآن للجصاص : ج ۲ ص ۳۵۲ .

۴ - قانون مدنی : ص ۱۰ .

توضیح:

۱ - طور مثال: احمد باطمه نامزد شده و یک گردن بند طلایی را به قیمت مبلغ پنجاه هزار افغانی به فاطمه نامزد خود هدیه داده است بعد از گذشت مدتی، فاطمه مطابق ماده (۶۴) این قانون از نامزدی منصرف میشود، احمد میتواند در صورت موحودیت هدیه، عین هدیه را از فاطمه مطالبه نماید زیرا از نظر فقهای کرام هدیه حکم بخشش و هبه بلا عوض را دارد، و شرایط رجوع از هبه مربوط در فقره اول ماده (۱۲۰۲) قانون مدنی چنین آمده است: درحالات آتی رجوع از هبه عذر معقول پنداشته میشود: (درحالیکه موهوب له و جایب خویش را درمقابل واهب طوری اخلال نماید که عملش بی اعتنایی مطلق در برابر او تلقی شود).

چون انصراف از نامزدی از جانب فاطمه هدیه گیرنده و موهوب له صورت گرفته و این عمل فاطمه در مقابل احمد هدیه دهنده واهب بی اعتنایی مطلق در برابر احمد که واهب است تلقی گردیده و صدمه بزرگی به حیثیت اجتماعی و فردی وی وارد کرده است و علاوه بر آن طرفین حیات داشته و گردند بند طلایی نیز موجود باشد شرایط رجوع از هبه عذر معقول پنداشته میشود بنابراین مطابق ماده (۱۲۰۱) قانون مدنی احمد میتواند عین طلا، هدیه شده را از فاطمه نام هدیه گیرنده و موهوب له مطالبه نماید.

۲ - اگر انصراف نامزدی از طرف احمد که هدیه دهنده است صورت گیرد یا هدیه هلاک و یا استهلاک گردیده باشد رد آن را نسبت عدم وجود شرایط رجوع از هبه به هیچ صورت مطالبه کرده نمی تواند (۱).

ج: هبه نمودن مهر: گاهی مشاهده شده است که زنی مهریه خود را به همسرش هبه کرده است در این خصوص سوالی که مطرح میشود، این است که آیا زنی که مهر خود را به همسرش هبه کرده است می تواند از هبه خوی رجوع و مهر خود را به صورت مجدد مطالبه نماید یا خیر؟ در این زمینه سه حالت است:

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی: جلد اول، ص ۴۸.

حالت نخست: زمانی که زوجه در خصوص مهریه مافی الذمه زوج را ابراء نماید و بگوید که از نظر من تودیگر تکلیفی برای پرداخت مهریه نخواهی داشت، این بیان باعث می شود تا تکلیف شوهر در ادای مهر به طور کلی ساقط شود.

حالت دوم: زمانی که زوجه در قبال طلاق، مهریه خود را به شوهر بذل می کند بذل مهر در طلاق های خلع انجام میشود، به این صورت که زن با پرداخت مالی به شوهر، از او میخواهد که طلاقش دهد. اگر زن در ایام عده طلاق از بذل خود رجوع کرد، طلاق ملغی و کان لم یکن خواهد شد.

حالت سوم: زمانی است که زوجه مهریه خود را به زوج هبه می کند. به این بیان که میگوید: من مهر خود را به تو بخشیدم در این حالت است که همانند سایر اشکال هبه، تکلیف شوهر در پرداخت مهریه به طور کلی از بین نمی رود چرا که زن می تواند تحت شرایطی از هبه مزبور رجوع و مهر خود را مطالبه کند.^۱

^۱ - ماهنامه آگاهی حقوقی، قاموس اصطلاحات حقوقی، حقوق عینی از نظام الدین عبدالله و انتر نت.

فصل دوم:

انواع هبه:

مبحث اول : تقسیم هبه :

مطلب اول : تعریف هبه عمری :

مطلب دوم : حکم هبه عمری :

مطلب سوم : تعریف هبه رقبی :

مطلب چهارم : حکم هبه رقبی :

مطلب پنجم : هبه به شرط عوض :

مطلب ششم : شناخت فضولی :

مطلب هفتم : حکم هبه فضولی :

مبحث دوم : ویژه گی عقد هبه :

مطلب اول : هبه عقدیست میان واهب و موهوب له :

مطلب دوم : هبه نوعی تصرف در مال است بدون عوض :

مطلب سوم : تعهدات و مسئولیت های طرفین هبه :

مطلب چهارم : تعهدات و مسئولیت های موهوب له :

مطلب پنجم : هبه در مرض موت :

فصل دوم: انواع هبه

درین فصل به انواع هبه از دید گاه فقه اسلامی و قانون افغانستان پرداخته شده است و تلاش گردیده است تا هرچه به دقت بحث صورت گیرد.

مبحث اول: تقسیم هبه:

درین مبحث به تقسیم هبه به هبه عمری و احکام هبه عمری، هبه رقبی و احکام هبه رقبی و هبه به شرط عوض پرداخته شده است.

مطلب اول: تعریف هبه عمری:

تعریف عمری از لحاظ لغوی:

کلمه (عمری) از لحاظ لغوی، برگرفته شده از کلمه (عمر) است. و (عمر) عبارت از زندگی و حیات می باشد. چنانچه در محاوره عرب گفته می شود که: (طال عمره). دراز شد عمری (۱).

تعریف هبه (عمری) از لحاظ اصطلاحی، از دید گاه فقهاء کرام دا رای تعریف متعددی قرار ذیل است:

۱- فقهای حنفی (رحمهم الله) چنین تعریف می نمایند: (العمری بأن يجعل داره لآخر مدة عمره و إذا مات ترد عیله فیصح التملیک و یبطل الشرط (۲). و قیل هی تبقیة الشئ مدة عمر الموهوب له أو الواهب، بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، مثل أن یقول: داری لك عمری، فتملیكه صحیح و شرطه باطل (۳). ترجمه: هبه عمری عبارت از آنست که واهب خانه خویش را برای کسی دیگری (موهوب له) تاملت عمر و حیاتش هبه نماید اما زمانیکه وفات کرد همان شخص آخر، پس چیزیکه هبه شده است را بر گرداند که اینگونه تملیک درست بوده و شرط که

۱ - لسان العرب، ج ۴ ص ۶۰۳.

تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی، أبو الفیض، الملقب بمرتضی، الریبیدی، (المتوفی: ۱۲۰۵هـ)، المحقق: مجموعة من المحققین الناشر: دار الهدایة، ج ۱۳ ص ۱۲۸.

۲ - درر الحکام شرح غرر الأحکام المؤلف: محمد بن فرامرز بن علی الشهیر بملا، أو منلا أو المولی خسرو. (المتوفی: ۸۸۵هـ). الناشر: دار إحياء الكتب العربية، ج ۲ ص ۲۲۵.

۳ - تکملة المجموع شرح المذهب، ج ۱۷ ص ۲۳۶.

میگذارد باطل است. و بعضی دیگری هبه عمری را چنین تعریف کرده است که: هبه عمری عبارت از باقی گذاشتن چیزیست تا زمان حیات موهوب له و یا خود شخص البته به شرط بر گردانیدن بعد از وفات موهوب له، مانند که بگوید: خانه ام برای تو باشد به مدت عمرم. پس این گونه تملیک از جانب واهب صحیح بوده و شرط را که می گذارد، باطل است. زیرا که خلاف مقتضای عقد است که همانا ثبوت ملک است به طور مطلق (۱).

۲- فقهای مالکی (رحمهم الله) چنین تعریف می نمایند: (هی تملیک منفعه حیاة المعطى بغير عوض إنشاء) (۲). ترجمه: هبه عمری عبارت از تملیک منفعت است مدت حیات معطی (موهوب له) بدون ایجاد عوض و بدیل.

۳- فقهای شافعی (رحمهم الله) چنین تعریف می نمایند: (هی تملیک المنافع أو إباحتها مدة العمر) (۳). ترجمه: هبه عمری عبارت از تملیک منافع یا اباحت آن است برای موهوب له به مدت عمر آن.

۴- فقهای حنبلی (رحمهم الله) چنین تعریف می نمایند: (هی جعل المالك شيئاً يملكه لشخص آخر عمر هذا الشخص) (۴). ترجمه: هبه عمری عبارت از چیزیست که واهب آن را در ملکیت کسی دیگری به مدت طول زندگی و عمر آن در می آورد.

خلاصه از تعاریف فوق، پیرامون هبه عمری، به طور مختصر این می شود که: هبه عمری عبارت از هبه ای است که واهب چیزی را به کسی هبه نماید به این شرط که زمانی موهوب له مرد، آن چیزی دو باره در ملکیت واهب در بیاید. در فقه به چنین هبه ای هبه عمری می گویند. عمری، قسمیکه قبلاً تذکر داده شد که از ریشه عمر گرفته شده است. بنا بر این، شخصی را که برای مدت عمر دیگری هبه می نماید، (مُعمر) و شخصی که برای مدت عمر او هبه صورت می پذیرد، (مُعمر له) یا (مُعمر له) می نامند.

۱ - درر الحکام شرح غرر الاحکام، ج ۲ ص ۲۲۵.

۲ - درر الحکام شرح غرر الاحکام، ج ۲ ص ۲۲۵، مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل: ج ۶ ص ۶۱.

۳ - احکام الاحکام شرح عمدة الأحکام المؤلف: ابن دقیق العید الناشر: مطبعة السنة المحمدية، ج ۲ ص ۱۵۷.

۴ - تکملة المجموع شرح المذهب، ج ۱۷ ص ۲۳۶.

این نوع هبه به لفظ: (این چیز یا این خانه را تا آخر عمر داری و تازنده هستی به تو دادم یعنی درین چیز یا این خانه در مدت عمر از تو باشد) منعقد می گردد.

مطلب دوم: حکم هبه عمری:

هبه عمری از لحاظ حکم، به اتفاق همه فقهاء جائز بوده است (۱). و برای معمر له تا مدت زمان حیاتش ملک دائمی ثابت می گردد و بعد از وفات معمر له، توسط ورثه معمر له به ارث برده می شود و شرط توقیت گذاشتن، باطل بوده است (۲). این نوع هبه در دوره جاهلیت معمول بود و پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله وسلم) آن را باطل اعلام کرد یعنی شرط توقیت را باطل اعلام نمود و برای معمر له ملک دائمی را ثابت کرد و نیز اعلام کرد که بعد از مرگ معمر له، موهوبه توسط ورثه معمر له به ارث برده می شود و شرط توقیت باطل است.

روایت متعدد از حضرت جابر (۳) (رضی الله عنه) وجود دارد که دال بر جواز هبه عمری می نماید. ۱- حضرت جابر (رضی الله عنه) روایت می کند که پیامبر (علیه الصلاة والسلام) فرمود: {أمسكوا عليكم أموالكم لا تفسدوها فإنه من أعمار عمری فهی للذی أعمارها حیا ومیتا ولعقبه} (۴).

ترجمه: جابر (رضی الله عنه) می گوید که: رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) فرمود: مال های تان را نگهداری کنید وضایع ننمایید؛ زیرا هر کس، چیزی را به صورت عمری، هبه کند، در زندگی وی و پس از مرگ به موهوب له و نسلش، تعلق می گیرد (۵).

توضیح: یعنی هدف ازین حدیث، اعلام و آگاهی است به اینکه هبه عمری هبه درست و صحیح بوده که آن را موهوب له مالک می شود به ملکیت تام که دو باره به واهب بر نمی گردد.

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۱۰ ص ۳۵.

۲ - البناية شرح الهداية، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابی الحنفی بدر الدين العيني (المتوفى: ۸۵۵هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۰هـ - ۲۰۰۰م، ج ۱۰ ص ۲۱۳.

۳ - جابر (رضی الله عنه): أبو عبد الله، جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، در عصر وزمان خود مفتی مدینه بود، یکی از اعضاء بیعت عقبه بود، در غزوه خندق و بیعت رضوان حضور داشت، در غزوه أحد حضور نداشت، حضور شان در غزوه بدر مورد اختلاف است و در سال (۷۸) هـ به عمر (۹۴) سالگی وفات نمود. دمشق، طبقات علماء الحديث، ج ۱ ص ۹۸.

۴ - المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤلف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى: ۲۶۱ هـ. المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الجليل، بيروت الطبعة: مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة ۱۳۳۴ هـ. ج ۵ ص ۶۸.

۵ - مختصر صحيح مسلم، مترجم: عبد القادر ترشابی، انتشارات حرمین.

۲- همچنان حدیث دیگری از جابر (رضی الله عنه) روایت است که می فرماید: که رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فرمود: {أیما رجل أعمار عمری له ولعقبه فقال قد أعطیتکها وعقبکمابقی منکم أحد فإنها لمن أعطیها و إنها لا ترجع إلی صاحبها من أجل أنه أعطی عطاء وقعت فیہ الموارث} (۱). ترجمه: جابر (رضی الله عنه) می گوید: رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فرمود: هر کس، چیزی را به شخص دیگری و فرزندانش، به صورت عمری هبه نماید و بگوید: این چیز را به تو و نسل بعد از تو تازمانی که کسی از آنها وجود دارد، هبه نمودم؛ آن چیز به همان کسی تعلق می گیرد که به او هبه نموده است و به صاحبش بر نمی گردد؛ زیرا او هبه ای نموده است که ارث به آن، تعلق گیرد (۲).

۳- همچنان حدیث دیگری از جابر (رضی الله عنه) روایت است که رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فرمود: {العمری جائزۃ} ترجمه: هبه عمری جائز است. همچنان: {العمری لمن وهبت له} (۳). ترجمه: هبه عمری برای موهوب له است.

پس احادیثی که تذکر داده شده همه دلالت بر جواز هبه عمری نموده و توقیت آن را باطل می داند (۴).

در مورد هبه عمری قانون مدنی از فقه پیروی نموده است ماده (۱۱۸۶) در این مورد تصریح می نماید که: (هبه مقید به مدت عمر جواز داشته به ارث برده نمی شود (زیرا شرط مَعمر یعنی واهب که بعد از وفات موهوب له قابل رد باشد به حیث شرط فاسد ملغی قرار گرفته است) اما هبه مقید به زمان معین جواز ندارد) (۵).

توضیح:

۱- طور مثال: واهب برای موهوب له بگوید: تملیک و هبه نمودم برای تو همین دار و خانه را تا زمانیکه حیات داشته باشید، هر گاه مردی آن دار و خانه از خودم می باشد یعنی بعد از مردن برایم قابل رد است. در چنین حالت تعلیق هبه به شرط فاسد خلاف مقتضای عقد هبه به عمل آمده و

۱ - مختصر صحیح مسلم، مترجم: عبد القادر ترشابی، انتشارات حرمین.

۲ - مترجم، عبد القادر ترشابی.

۳ - مترجم، عبد القادر ترشابی.

۴ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۶۵.

۵ - قانون مدنی، ماده ۱۱۸۶ ص ۱۷۶.

در عقد غیر معاوضوی شرط فاسد موجب بطلان شرط فاسد والغای آن می گردد و عقد هبه صحیح می باشد، زیرا پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله وسلم) اجازه داده هبه عمری را و باطل کرده شرط (معمر) را.

بدین معنی دار و خانه مذکور تا حین حیات موهوب له از او بوده و بعد از مرگ آن ملک ورثه او گفته می شود، و ورثه واهب بعد از مرگ واهب و موهوب له از دار و خانه مذکور ارث برده نمی تواند، زیرا شرط معمر یعنی واهب که بعد از وفات موهوب له قابل رد باشد به حیث شرط فاسد ملغی قرار گرفته و ملک واهب از زمان هبه به موهوب له مذکور ثابت شده و بعد از مرگ موهوب له به ورثه اش تعلق می گیرد.

۲- اما هبه مقید به زمان معین جواز ندارد. طور مثال: واهب برای موهوب له بگوید این خانه را برای تو به مدت دو سال هبه کردم و یا بگوید، این چیز را برای تو در اول ماه آینده هبه کردم، هبه جواز ندارد و صحیح نمی شود. زیرا: هبه به مدت دو سال و یا مضاف هبه به ماه آینده خلاف مقتضای عقد هبه می باشد در حالیکه عقد هبه ثبوت ملکیت موهوبه برای موهوب له مطلقاً بدون توقیت و بدون مضاف به آینده است (۱). اما اینکه هبه مقید به زمان، نظریه حکم قانون مدنی جواز ندارد، ممکن به علت تعلیق عقد باشد که احتمال غرر نیز در آن راه دارد. و اینکه منفعتی را هدیه شود برای مدت معین، ازدید جواز و عدم جواز، نظریه این ماده مذکور عدم جواز را میرساند. والله اعلم بالصواب.

مطلب سوم: تعریف هبه رقبی:

تعریف رقبی از لحاظ لغوی:

کلمه (رقبی) از لحاظ لغوی، برگرفته شده از: رقب، ارتقاب، ترقب و یا مراقبه (۲). است که به معنای انتظار است، علت نام گذاری به (رقبی) هم همین است چون درین نوع هبه هریک از

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی ص ۷۶.

۲ - المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر المؤلف: أحمد بن محمد بن علی الفیومی ثم الحموی، أبو العباس، (المتوفی: نحو ۷۷۰هـ) ، الناشر: المكتبة العلمية، بیروت. ج ۱ ص ۲۳۴. لسان العرب ج ۱ ص ۴۲۶. بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۶۵.

جانبن (واهب وموهوب له) متوجه ومراقب وانتظار مرگ همدیگر می باشند این نوع هبه را رقبی می گویند (۱).

تعریف اصطلاحی رقبی:

در اصطلاح فقهی، هبه (رقبی) عبارت از هبه ای است که واهب برای موهوب له بگوید: خانه خود را به تو دادم و در زمان حیات وزندگیت آن را از آن تو ساختم، اگر پیش از من مردی، آن مال به ملک من بر گردد و اگر من پیش از تو مردم، مال رقبی، از آن تو و اولاد تو باشد (۲).

مطلب چهارم: حکم هبه رقبی:

رقبی اریحاظ حکم، نوع از هبه به شمار می رود که در زمان جاهلیت میان مردم عرب متعارف ومروج بوده است صورت کار برد آن هم طوری بوده که مثلاً: کسی برای کسی دیگری چنین می فرموده: (أرقتك داری أو أرضی فی حیاتك فإذا مت قبلی رجعت إلی و إن مت قبل استقرت لك). وسمیت (رقبی) لأن كل منهما یرقب الآخر متی یموت لترجع إلیه (۳).

ترجمه: خانه خود را به تو دادم و در زمان حیات وزندگیت آن را از آن تو ساختم، اگر پیش از من مردی، آن مال به ملک من بر گردد و اگر من پیش از تو مردم، مال رقبی، از آن تو و اولاد تو باشد.

بعدا دین مبین اسلام آن را نیز با در نظر داشت شرایطی جواز داده وبه مشروعیت آن حکم نموده است صورت های جواز وعدم جواز آن را از دید فقهای کرام به بحث و بررسی می گیریم:

در مورد جواز وعدم جواز هبه ای (رقبی) در فقه اسلامی چند نظریه وجود دارد:

۱- فقهای شافعیه، حنابله وامام ابوسف (رحمهم الله تعالی) براین نظر اند که: هبه ای رقبی جایز است وموهوبه از آن مرقب می شود و دوباره به مرقب بر نمی گردد وشرطی را که می گذارند،

۱ - لسان العرب، ج ۱ ص ۴۲۶. بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۶۵.

۲ - حاشیه رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار فقه أبو حنیفة ابن عابدین، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر، سنة النشر: ۱۴۲۱هـ - ۲۰۰۰م. مکان النشر بیروت.

۳ - المغنی، ج ۵ ص ۶۸۶.

بخاطر استرداد و بر گردانیدن موهوبه، بی بنیاد و ملغی بوده است. استدلال که ایشان کرده اند نسبت به جواز هبه «رقبی» روی چند دلیل است:

الف: می گویند این گونه هبه درست و صحیح است زیرا وقتیکه واهب برای موهوب له می گوید که: خانه ام برای تو باشد، و من منتظر مرگ تو هستم تا بعد از مرگت دوباره برایم برگردد، پس این گونه هبه رقبی درست است فقط شرطی را که می گذارند، نادرست و باطل بوده است چنانیکه در هبه عمری، هبه درست می شود اما شرط باطل می گردید چون هبه به اساس شرط باطل، باطل نمی گردد بلکه صرف خود شرط، باطل و نادرست بوده است (۱).

ب: از حدیث پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله وسلم) استدلال می نمایند به روایت حضرت جابر (رضی الله عنه) می فرماید: که رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) فرمود: {العمری جائزة لأهلها والرقبی جائزة لأهلها} (۲). ترجمه: هبه عمری برای اهل آن جایز است و هبه رقبی برای اهل آن جایز است (۳).

توضیح: هبه رقبی جائز و ثابت بوده و به بطور استمرار برای موهوب له قرار می گیرد که اصلاً مجال رجوع برای واهب نمی باشد (۴).

۲- اما ابوحنیفه، امام محمد و فقهای مالیکیه (رحمهم الله تعالی) بر این نظر اند که: هبه رقبی باطل است. استدلال که اینها می نمایند قرار ذیل است:

الف: هبه رقبی عبارت از تعلیق تملیک است بر یک امر خطیر (متردد بین وقوع و عدم وقوع) بناء تملیکات را نمی توان به امری که مردد بین وقوع و عدم وقوع است معلق نمود (۵). لذا هبه رقبی ناجائز بوده و درست نمی شود (۶).

۱ - عمدة الرعاية، ج ۴ ص ۵۴. فیض الباری علی صحیح البخاری، ج ۴ ص ۶۷.

۲ - سنن الترمذی المؤلف: محمد بن عیسی بن سؤرة بن موسی بن الضحاک، الترمذی، أبو عیسی الترمذی، (۲۰۹، ۲۷۹ هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامی، بیروت سنة النشر: ۱۹۹۸ م. ج ۳ ص ۲۷. مرقاة المفاتیح شرح مشکاة المصابیح المؤلف: علی بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدین الملا الهروی القاری، (المتوفی: ۱۰۱۴ هـ)، الناشر: دار الفکر، بیروت، لبنان الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲ هـ، ۲۰۰۲ م، باب العطایا ج ۵ ص ۲۵۰۰.

۳ - تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی المؤلف: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحیم المبارکفوری، (المتوفی: ۱۳۵۳ هـ)، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت، ج ۴ ص ۴۸۶.

۴ - شرح سنن النسائی المسمی «ذخیرة العقبی فی شرح المجتبی». المؤلف: محمد بن علی بن آدم بن موسی الإتیوبی الوؤی الناشر: دار المعراج الدولیة الطبعة: الأولى، ج ۳۰ ص ۲۳۱.

۵ - فیض الباری علی صحیح البخاری، باب ما قبل فی العمری والرقبی، ج ۴ ص ۶۷.

۶ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۶۵.

ب: از حدیث پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله وسلم) استدلال می نمایند به روایت حضرت ابن عمر (رضی الله عنهما) می فرماید: که رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فرمود: {لا رقیبی فمن أرقب شیئا فهو له حیاته ومماته} ^(۱). ترجمه: رقیبی نیست پس کسیکه هبه رقیبی را انجام میدهد، وی برای اوست در زندگی و مرگش.

ثمره و نتیجه دیدگاه ها میان فقهاء کرام پیرامون چگونگی جواز وعدم جواز هبه رقیبی، اصلا یک اختلاف لفظی بوده نه حقیقی.

محمد انور شاه کشمیری ^(۲) (رحمه الله) در فیض الباری می نویسد: (فالاختلاف مبني على تفسیرها واختلاف التفسیر يرجع إلى الإختلاف فی الحكم) ^(۳). ترجمه: اختلاف که در جواز وعدم جواز هبه رقیبی وجود دارد، یک اختلافیست که به اساس بر داشت تفسیری به میان آمده است و هویداست که اختلاف در تفسیر، باعث اختلاف در حکم می گردد.

همچنان امام فخرالدین زیلعی ^(۴) در تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق نیز می نویسد: که اختلاف میان موجیزین و مانعین به اساس تفسیر و تعبیر از کلمه (رقبی) است پس کسانی که قول به جواز هبه رقیبی می نمایند، آنها اینگونه هبه (رقبی) را عبارت از تملیک فی الحال دانسته فقط شرط را باطل می دانند و کسانی که قول به عدم جواز هبه رقیبی می نمایند، آنها اینگونه هبه (رقبی) را

۱ - سنن ابن ماجه المؤلف: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن یزید القزویني، (المتوفى: ۲۷۳هـ)، تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية، باب الرقیبی، ج ۲ ص ۷۶۹. وقال الشيخ الالبانی، هذا حدیث صحیح، حاشية السندی على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه المؤلف: محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندی (المتوفى: ۱۱۳۸هـ) الناشر: دار الجيل - بيروت، ج ۲ ص ۶۹.

۲ - محمد انور الكشمیری: محد انور بن معظم شاه ابن الشاه عبد الكبير ابن الشاه عبد الخالق ابن الشاه محمد أكبر ابن الشاه محمد عارف ابن الشاه حيدر ابن الشاه على ابن الشيخ عبد الله ابن الشيخ مسعود الزوی الكشمیری (رحمهم الله تعالى)، وی در سال (۱۲۹۲) هـ در کشمیر تولد گردید، و در سال (۱۳۵۲) هـ. وفات نمود، مؤلفات محمد انور شاه (رحمه الله) در حدیث: فیض الباری علی صحیح البخاری، العرف الشدی من جامع الترمذی، أمالیه علی سنن ابی داود، أمالیه علی صحیح مسلم، حاشیه علی سنن ابن ماجه، فصل الخطاب فی مسئله أم الكتاب، خاتمة الخطاب فی فاتحة الكتاب، نیل الفرقدين فی رفع الیدین، بسط الیدین لنیل الفرقدين، التصريح بما تواتر فی نزول المسيح وكشف الستر عن مسئله الوتر. فیض الباری علی صحیح البخاری، للمحدث الكبير إمام العصر محمد انور الكشمیری، دار الكتب، العلمية، بيروت، لبنان، ج: ۱ ص ۲۰.

۳ - فیض الباری علی صحیح البخاری، باب ما قبل فی العمری والرقبی، ج ۴ ص ۶۷.

۴ - امام فخرالدین الزیلعی: عثمان بن علی بن محجن، فخر الدین الزیلعی، یکی از فقهای حنفی، که در سال (۷۰۵) هـ در قاهره آغاز به درس و فتوای می کند بعدا در همان جا سال (۷۴۳) هـ. وفات می نماید، آثار علمی وی را می توان از قبیل: تبیین الحقائق فی شرح کنز الدقائق، ترکیه الکلام علی أحادیث الأحكام، و شرح الجامع الكبير، نام برد. الاعلام للزرکلی، ج: ۴ ص ۲۱۰.

عبارت از تملیک فی المآل و مضاف به زمان آینده می دانند لذا هبه درست نبوده زیرا که تملیک به وجود نیامد (۱). حاصل سخن این شد که:

زمانیکه تملیک فی الحال باشد و گذاشتن شرط استرداد، فی المآل باشد درین صورت به اجماع و اتفاق همه ائمه بر جواز هبه (رقبی) است زیرا قبلاً گفته شد که، هبه به اساس شرط باطل، باطل نمی گردد بلکه صرف خود شرط، باطل و نادرست است. و اگر طوری باشد که تملیک مضاف به زمان آینده صورت بگیرد، پس درین صورت به اجماع و اتفاق همه، این گونه هبه (رقبی) جواز نداشته است. سر انجام دانسته شد که اختلاف به اساس تفسیر از کلمه (رقبی) بوده است (۲). همچنان عمده الرعایه می نویسد که: (فالاختلاف مبني على تفسيرها أى راجع إلى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على أنها من المراقبة) (۳). ترجمه: اختلاف در جواز و عدم جواز هبه رقبی، بر گردد به تفسیر کلمه رقبی در حالیکه همه ائمه اتفاق نظر دارند که رقبی از مراقبه گرفته شده است. چیزیکه قابل تذکر میدانم اینست که قانون مدنی ارتباط به هبه رقبی هیچ مواردی را اشاره نکرده است صرف ماده ۱۱۸۶ قانون مدنی ارتباط به هبه عمری اندکی بحث داشته که قبلاً تذکریافت.

مطلب پنجم: هبه به شرط عوض:

هبه در اصل یکی از جمله عقد های تبرعی بوده است، به این معنا که موهوب له هیچ گونه عوضی را در برابر هبه برای واهب، نمی پردازد. جادارد که قبل از بحث و بررسی هبه به شرط، هبه به اعتبار اشتراط و پرداخت عوض، به دو نوع است: هبه معوض و هبه غیر معوض.

الف: هبه معوض:

عبارت از آنست که: واهب در هنگام عقد با موهوب له شرط نموده است که در عوض چیزی که به او میدهد او نیز عوض آن را را یگان به واهب بدهد و یا اینکه موهوب له بدون شرط

۱ - تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیه الثبلی، المؤلف: عثمان بن علی بن محسن البارعی، فخر الدین الزبلی الحنفی (المتوفی: ۷۴۳ هـ)، الحاشیه: شهاب الدین أحمد بن محمد بن أحمد بن یونس بن إسماعیل بن یونس الثبلی (المتوفی: ۱۰۲۱ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأمیریة - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ۱۳۱۳ هـ ج ۵ ص ۱۰۴.

۲ - فیض الباری، ج ۴ ص ۶۷.

۳ - عمدة الرعایة، ج ۴ ص ۵۴.

گذاشتن واهب، چیزی در مقابل هبه ای که گرفته است به صورت رایگان برای واهب داده باشد.

ب: هبه غیر معوض:

عبارت از آنست که: واهب در زمان عقد هبه، شرط پرداخت عوض بر موهوب له را ننموده باشد و موهوب له هم چیزی در عوض هبه برای واهب پرداخت نکرده باشد (۱).

قسمیکه قبلاً اشاره شد هبه در اصل از جمله عقد های تبرعی بوده و موهوب له چیزی را در برابر موهبه، برای واهب پرداختنی نیست مگر در صورتیکه از جانب واهب، هبه ای صورت بگیرد. مقتضی به شرط عوض در برابر چیزی که مورد هبه قرار می گیرد. مانند که واهب بگوید: این چیز را برای تو هبه نمودم به شرط که در مقابل آن عوضی برایم بدهی، پس سخن اینجاست که آیا اینگونه شرط گذاشتن درست است و یا خیر؟ فقها کرام درین مورد نظریات و دیدگاه های مختلفی دارند که به پیشکش نمودن آن می پردازیم:

۱- جمهور فقهاء از حنفیه، مالیکه و حنبله (رحمهم الله) این گونه شرط گذاشتن را صحیح می دانند و برای صحت قول شان استدلال می نمایند از حدیثی به روایت حضرت ابی هریره (رضی الله عنه) که می فرماید: رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) که فرموده است: (ألواهب أحق بهبته مالم یثب منها) (۲). ترجمه: واهب به هبه خویش مستحق تر است تا زمانیکه پدایش و عوض آن را نیافته باشد. درین حدیث پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) واهب را مستحق رجوع دانسته تا زمانیکه به وی عوض نرسیده باشد. لذا دلیل روشن است برای ادعای جمهور (۳).

۲- شافعیه ها (رحمهم الله) مخالف اینگونه شرط گذاشتن هستند و صحیح نمی دانند ایشان جهت تثبیت ادعای شان استدلال می نمایند که: لفظ (هبه) افاده می کند تبرع را بناء اگر در

۱ - شرح قانون مدنی افغانستان، ص ۱۰۲.

۲ - سنن ابن ماجه، باب من وهب هبة رجاء ثوابها، ج ۲ ص ۷۹۸. و سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، (المتوفى: ۳۸۵ هـ)، حققه وضبطه نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۴ م، ج ۳ ص ۴۶۱.

۳ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۸۴.

هبه شرطی گذاشته شود، یعنی هبه به شرط عوض صورت بگیرد، این خود نوعی از تناقضی است که در هبه عوض شرط گردد (۱).

پس به اساس دیدگاه جمهور فقهاء کرام، لازم و شرط است عوضی که در برابر موهوبه قرار می گیرد، چیزی معلوم و معین باشد چنانچه که در بیع شرط است که باید مبیعه معلوم و معین باشد و گرنه مجهول بودن عوض، به قول اصح نزد حنابله، باعث فساد هبه گردیده و حکم بیع فاسد را می گیرد (۲).

و دیدگاه شافعی ها (رحمهم الله) اینست که: عوض اگر معلوم باشد و گرنه جهالت عوض باعث بطلان هبه می گردد زیرا نمی شود که آن را بیع شمرده شود چون عوض مجهول است (۳).

حنفی ها (رحمهم الله) می گویند که: در هبه به شرط عوض، حکم هبه در نظر گرفته می شود قبل از قبض و حکم بیع در نظر گرفته می شود بعد از قبض بناء زمانیکه هبه به شرط عوضی معین صورت می گیرد، آن هبه می باشد ابتداء و بیع شمرده می شود انتهاء^۴ و اگر عوض مجهول بوده باشد، پس شرط گذاشتن عوضی که مجهول است باطل بوده و هبه، هبه است ابتداء و انتهاء زیرا که هبه به اساس شروط فاسده فاسد نمی گردد (۵).

ماده (۸۵۵) مجله الاحکام در باره اشتراط در عقد هبه می گوید: (تصح الهبة بشرط عوض ويعتبر الشرط. مثلا لو وهبه أحد لآخر شيئا بشرط أن يعطيه كذا عوضا أو يؤدي دينة المعلوم المقدار تلزم الهبة كذلك لو وهب أحد وسلم عقارا مملوكا له لآخر بشرط أن يقوم بنفخته حتى الممات وكان الموهوب له راضيا يانفاقه حسب ذلك الشرط فليس للواهب إذا ندم الرجوع عن هبته

۱ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ۹۷۷هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴م، ج: ۲ ص ۴۰۴.

۲ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۴۲ ص ۱۴۰.

۳ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۴۲ ص ۱۴۰. و مغني المحتاج، ج ۲ ص ۴۰۵.

۴ - المبسوط، ج ۱۲ ص ۷۹.

۵ - الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلی البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، (المتوفى: ۶۸۳هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي، القاهرة تاريخ النشر: ۱۳۵۶ هـ - ۱۹۳۷ م، ج ۳ ص ۵۲. وعمدة الرعاية، ج ۴ ص ۵۴. فيض الباری علی صحیح البخاری، ج ۴ ص ۶۷.

واسترداد ذلك العقار^(۱). ترجمه: هبه به شرط عوضی صحیح می شود و شرط اعتبار دارد. به عنوان مثال:

اگر شخصی به دیگری چیزی را هبه نماید به شرط اینکه عوض آن را دهد یا مقدار دین معلوم وی را اداء کند، هبه لازم می شود به شرط که موهوب له شرط را رعایت کند. اگر موهوب له شرط را رعایت نکند، واهب می تواند از هبه رجوع نماید. همچنان، اگر شخصی عقار^(۲) خویش را به دیگری هبه نماید به شرط اینکه موهوب له نفقه واهب را الی وفات وی تأمین نماید، و سپس واهب پشیمان گردد و بخواهد از هبه رجوع و عقار مذکور را مسترد نماید، تا زمانی که موهوب له به تأمین نفقه وی راضی باشد، نمی تواند از آن رجوع نماید^(۳). قانون مدنی در این مورد اینقدر تصریح دارد زمانیکه هبه در برابر عوض صورت بگیرد، حق رجوع را ساقط میدانند البته مشروط بر اینکه عوض در برابر قسمتی از موهوبه قرار نگرفته باشد و گرنه واهب حق رجوع را میداشته باشد^(۴).

مطلب دیگری که قرار است بحث صورت بگیرد، بحث شخص فضولی است اما از آنجاییکه واضح است در بقیه عقد ها مانند عقد نکاح و غیره عقود، بنام شخص فضولی گاهی دخالت مینماید اما اینکه چه قدر نقش دارد و یا کدام اثر و حکمی مرتب میشود، نیاز است تا در این مطلب ششم بحث شود.

مطلب ششم: شناخت فضولی:

تعریف فضولی از لحاظ لغوی و اصطلاحی:

فضول، برگرفته از فضل است. و فضل در لغت به معنای زیاده و جمع آن فضول است. صیغه جمع به معنای مفرد در چیزی که خیری در آن نیست نیز بکار رفته است؛ از این روی «ی» به آخر آن متصل شده و عنوان فضولی به کسی که به کار لغو و بیهوده مشغول می باشد، اطلاق گردیده است^(۵).

۱ - مجلة الاحكام العدلیة، ماده، ۸۵۵.

۲ - عقار: عبارت از مالی است که نقل آن از یک جای به جای دیگری ممکن نباشد از قبیل خانه، زمین و چیز های دیگری که آن را مال منقول نیز می گویند.

۳ - شرح قانون مدنی، ص ۱۱۰.

۴ - قانون مدنی: ص ۱۷۹.

۵ - المصباح المنیر فی غریب الرح الکبیر، واژه «فضل» ج ۲ ص ۴۷۵.

تعریف فضولی از لحاظ اصطلاحی نزد فقهاء:

تعاریف مختلف برای فضولی ازدید گاه فقهاء وجود دارد زیرا اختلاف در تعریف فضولی، منشأ می گیرد از اختلاف در حکم آن نزد فقهاء.

۱- نزد فقهای حنفی، (رحمهم الله) فضولی به شخص گفته می شود که مشغول باشد به چیزهای بیهوده و چیزیکه به او ربط نداشته و نه ولایت آن علیه آن چیز، ثابت باشد و یا به عبارت دیگر، کسی است که در حق غیر بدون اذن شرعی تصرف نماید (۱).

۲- نزد فقهای مالکی، (رحمهم الله) فضولی به شخص اطلاق می گردد که برای کسی بدون اذن و اجازه وی، ببع و بقیه عقد هارا انجام دهد که این کار فضولی از لحاظ صدور، نافذ نبوده بلکه موقوف به اذن و اجازه رب المال می باشد (۲).

۳- نزد فقهای شافعی، (رحمهم الله) فضولی به شخص گفته می شود که فروشنده مال غیر باشد بدون اذن و اجازه وی و ولایت هم بالای مال غیر نداشته باشد (۳).

۴- نزد فقهای حنبلی، (رحمهم الله) فضولی به شخصی اطلاق می کنند که آن شخص بدون اجازه صاحب مال، به مال وی تصرف نماید (۴).

آنچه به نظر می رسد از خلال تعاریف گذشته، اینست که همه تعاریف متفق به یک اصل واحد بر می گردد که آن عبارت از اصل و مبدأ عامی است که شریعت اسلامی آن را مقرر نموده است بدین معنا که راه جواز برای هیچ فردی وجود ندارد تا در ملک غیر، بدون اذن و اجازه صاحب مال و بدون داشتن کدام ولایتی مداخله و تصرف نماید.

۱ - فتح القدیر، ج ۷ ص ۵۱. و البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ۹۷۰هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ۱۱۳۸ هـ)، وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، ج ۳ ص ۱۴۷.

۲ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ۱۲۳۰هـ) الناشر: دار الفكر، ج ۳ ص ۱۲.

۳ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ۹۷۷هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴م، ج ۲ ص ۳۵۱.

۴ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوى دمشقى الصالحى الحنبلى (المتوفى: ۸۸۵هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربى الطبعة الثانية، ج ۵ ص ۲۸۶.

البته ناگفته نماند که، اصل و مبدا مذکور، قطعی و کلی نبوده بلکه استثنا پذیر بوده و بسیار مواردی وجود دارد که تصرفات شخص فضولی را معتبر دانسته میشود.

۵- مجله الاحکام، در تعریف فضولی چنین می نویسد: (الفضولی هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعی) (۱) ترجمه: فضولی شخصیست که تصرف می نماید در حق غیر، بدون کدام مجوز شرعی.

۶- تعریف مختار، با در نظر داشت تعاریف گذشته، تعریف دیگری برای فضولی نیز وجود دارد که مصطفی احمد رزقا (رحمه الله) آن را مختار دانسته و به آن اشاره دارد: فضولی عبارت از کسی است که در حقوق غیر بدون کدام اذن شرعی تصرف می نماید. پس کسیکه تصرف در حقوق غیر به اساس اذن و تفویض مشروع می نماید، آن را فضولی شمرده نمی شود زیرا او حتما نایب از طرف کسی دیگری است که آن نیابت، از چند صورت خالی نیست یا نیابت شرعی است یا نیابت قضائی و یا هم نیابت عقدی. نامبرده برای هر کدام مثال بیان می کند: نیابت شرعی، مانند که کسی ولی برای صغیر باشد یا پدر کلان در صورت نبود پدر برای فرزند. نیابت قضائی، مانند کسیکه آن را قاضی به صفت وصی بالای یتیم مقرر کند. و نیابت عقدی، مانند کسیکه از طرف کسی دیگری وکیل باشد.

حالا بانظر داشت اوصاف مذکور، اگر کسی را متصرف به این اوصاف دیده نشد، بناء نمی توان آن را غیر فضولی خواند بلکه آن شخص فضولی قلم داد می شود (۲).

مطلب هفتم: حکم هبه فضولی:

در مورد حکم هبه شخص فضولی بالای مال غیر، از بابت صحت و عدم صحت، جواز و عدم جواز میان فقهای کرام نظریات مختلفی وجود دارد که به بحث و بررسی آن می پردازیم:

۱- فقهای مالکیه، شافعیه و حنابله (رحمهم الله) به این نظر اند که هبه شخص فضولی صحیح نبوده بلکه باطل است زیرا، شخص فضولی چنانچه که در تعریف گذشت، کسی است که هیچ

۱ - مجلة الاحکام العدلیة، مادة ۱۱۲.

۲ - المدخل الفقہی العام، تألیف: مصطفی الزرقا، الطبعة الاولى، دار القلم دمشق، ج ۱ ص ۶۵.

گونه تصرف و ولایت بدون اذن صاحب مال، بالای مال ندارد، بناء محال است آنچه که در ملک وی نباشد، مالک آن شمرده شود و آن را مورد هبه قرار دهد (۱).

۲- فقهای حنفی، (رحمهم الله) به این نظر اند که هبه شخص فضولی صحیح است البته صحت آن را موقوف میدانند به اذن و اجازه مالک و صاحب مال، اگر صاحب مال اجازه ندهد، هبه فضولی درنیست بلکه باطل می باشد و اگر اجازه نمود پس درست است زیرا اجازه صاحب مال، حکم و کالت را به خود می گیرد گو یا که وکاله از طرف صاحب مال هبه می نماید که درین صورت جواز دارد (۲).

مبحث دوم: ویژه گی عقد هبه:

هبه دارای ویژه گی منحصر به خودش در عقد می باشد که درین مبحث بر آن پرداخته شده است.

بدر نظر داشت تعاریف که از عقد هبه در فقه اسلامی و قانون مدنی ارا به گردید ویژه گی ها و اوصاف ذیل استخراج می گردد:

۱. هبه عقد است.

۲. هبه عقد مجانی است.

۳. هبه عقد تملیکی است.

۴. هبه عقد عینی است.

توضیح:

۱- هبه عقد است:

از آنجاییکه در هبه مالی به رایگان تملیک می شود، بدون اینکه موهوب له مالی را در برابر آن بدهد یا تعهدی بر ذمه بگیرد، ممکن است این سوال به ذهن آید که چرا باید تراضی مبنای تملیک قرار گیرد، و اراده و اهب به تنهای کار گذار نباشد؟ ولی باید توجه داشت که مفهوم تملیک و تملک را نمیتوان از هم جدا کرد. اگر و اهب بتواند مال خود را تملیک کند، معنایش

۱ - حاشیة الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۴ ص ۹۱.

۲ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۴۸.

این است که حق دارد تملک آن را بر موهوب له تحمیل سازد. ازادی و استقلال انسان ایجاب می کند که، جز در مورد حجر و غیبت و مانند اینها، هیچ کس نتواند بدون رضای دیگری بر او تسلط پیدا کند.

افزون بر دارایی شخص نیز نوعی سلطه است که از آن باید پرهیز کرد^(۱). براین مبنا، قانون مدنی هبه را عقد نامیده است و برای دفع هر گونه توهّم در ماده اول (۱۱۷۸) تاکید شده است که (هبه بدون قبول و قبض موهوب له و یا نایب او تکمیل نمی گردد)^(۲). چون هبه از جمله عقود غیر معاوضوی بوده بناء هر گاه موهوب له کبیر باشد و قبول و قبض موهوبه از طرف شخص موهوب له و اگر موهوب له صغیر و فاقد صلاحیت باشد قبول و قبض موهوبه از جانب ولی و یا وصی او جهت تکمیل آن ضروری می باشد^(۳).

۲- هبه عقد مجانی است:

مجانای بودن عقد هبه این مفهوم را می رساند که بخشش هیچ گاه با مبادله و معاوضه قابل جمع نیست، هر چند که عوض به مراتب کمتر از مورد بخشش باشد. مثلاً هر گاه شخصی کتابی را که پنجصد افغانی ارزش دارد در برابر صد افغانی به شخصی دیگری تملیک کند، این عمل وی را نباید هبه نامید.

۳- هبه عقد تملیکی است:

هبه در شمار عقود تملیکی است زیرا در عقد هبه ایجاب و قبول، باعث انتقال مالکیت به موهوب له می شود. موضوع هبه ممکن است کلی باشد مانند یک خروار گندم. در بیع در واقع عقد عهدی است که پس از تعیین مصداق کلی که به طور معمول به وسیله قبض انجام می شود به تملیک می انجامد. در حالیکه این فرض در عقد هبه مورد ندارد، زیرا قبض از شرایط وقوع آن است، پیش از قبض عقد تمام نمی شود. پس در هیچ صورت هبه به صورت عقد عهدی در نمی

۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ج ۲ ص ۳۲.

۲ - قانون مدنی، ماده ۱۱۷۸ ص ۱۷۵.

۳ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، ص ۷۴.

آید. اگر شخصی برعهده بگیرد که مالی را به دیگری ببخشد، این اقدام را باید تعهد به هبه نامید و خود هبه با اجرای تعهد واقع می شود (۱).

۴- هبه عقد عینی است :

در این نوع عقود موضوع به طرف قرار داد از عناصر عقد است. عقد با تراضی تمام نمی شود و قبض نیز باید ضمیمه آن شود تا تملیک صورت پذیرد. به همین جهت برخلاف عقود رضایی مانند بیع، قبض نیز باید به اجازه مالک باشد و در قلمرو تراضی در آید. پس هبه نیز از همین نوع عقد است چنانچه که در ماده (۱۱۷۸) قانون مدنی قبلا اشاره گردید که تکمیل هبه را وابسته به قبول و قبض موهوب له و یا نایب وی میدانند. همچنان ماده (۱۱۸۹) قانون مدنی، یکی دیگر از آثار عدم وقوع پیش از قبض را بدین شرح اعلام میدارد که: (هبه به مرگ واهب قبل از تسلیم عین برای موهوب له باطل دانسته می شود) (۲). در حالیکه فوت یکی از دو طرف در عقد بیع، پیش از تسلیم میعه هیچ اثری در نفوذ عقد گذشته ندارد (۳).

مطلب اول: هبه عقدیست میان واهب و موهوب له:

الف: آنچه که مربوط به واهب می شود:

۱- اختیار هبه کننده:

از آنجای که هبه از عقود معین است و شرایط عمومی عقود در آن قابل تطبیق است، ماده (۵۰۵) قانون مدنی، شرط صحت عقد را عبارت از رضایت عاقدین بدون اکراه و اجبار میدانند. زیرا عقدی که بدون رضایت باشد صحیح نبوده قابل فسخ می باشد و اکراه و اجبار در آن راه ندارد (۴). پس دانسته شد که (هبه) میان واهب و موهوب له به اساس رضا صورت می گرفته است. همچنان مطابق ماده (۵۴۲) قانون مدنی، طرفین باید اهلیت عقد را دارا باشند.

۱ - داکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ج ۲ ص ۳۴.

۲ - قانون مدنی، ماده ۱۱۸۰، ص ۱۷۶.

۳ - داکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ج ۲ ص ۳۵.

۴ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، جلد دوم، کتاب اول، ص ۲۲.

۲- اهلیت تبرع:

در هبه شرایطی اختصاصی را نیز قانون مدنی ذکر کرده است؛ مطابق ماده (۱۱۷۷) قانون مدنی، واهب باید اهلیت تبرع را داشته باشد، یعنی از نگاه بلوغ و عقل کامل باشد از نگاه اداره اموال خود، مشکلی نداشته باشد (۱).

فرق اهلیت به طور مطلق با اهلیت تبرع این است که اهلیت به طور مطلق، شامل صغیر هم می گردد، در مواردی اگر معامله به نفع صغیر باشد می تواند معامله کند، مطابق ماده (۵۴۴) قانون مدنی؛ ولی در اهلیت تبرع مطلقا باید رشید و بالغ باشد، محجور و سفیه و معتوه نباشد.

تبصره به ادامه ماده (۵۴۴) قانون مدنی:

شخصیکه به سن (پانزده سالگی) رسیده به خرید و فروش بلدیت داشته، نفع و ضرر عقد را بداند و بین غبن فاحش و غبن اندک تمیز کرده بتواند با این صغیر ممیز گفته می شود. در صورتیکه تصرف صغیر ممیز کاملا به مفعت وی باشد جواز دارد، مانند قبول هدیه و هبه بلا عوض گرچه ولی اجازه نداده باشد.

زیرا در همچو موارد که کاملا به مفاد آن است اجازه و عدم اجازه ولی تاثیر ندارد و هر گاه تصرف صغیر ممیز کاملا به ضرر وی باشد باطل پنداشته می شود گرچه ولی وی اجازه داده باشد مانند بخشش کردن و هدیه نمودن صغیر ممیز باطل است زیرا تصرف صغیر ممیز به ضرر وی باطل بوده و اجازه ولی وی نیز به ضرر صغیر ممیز باطل بوده است (۲).

ب: آنچه که مربوط به موهوب له می شود:

ازینکه در عقد، توافق دو اراده وجود دارد پس چنانیکه در عاقد قصد و اراده معتبر است در طرف دیگر نیز شرط است، از این جهت است که ماده (۱۱۷۸) قانون مدنی صراحت دارد که (هبه بدون قبول و قبض موهوب له و یا نایب او تکمیل نمیگردد). بنا براین در عقد هبه باید از

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، کتاب دوم، جلد سوم، ص ۷۳.

۲ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، جلد دوم، کتاب اول، ص ۴۶.

طرف موهوب له، قبول صورت گیرد زیرا هبه، تبرع بدون عوض بوده و قبض موهوبه جهت ثبوت ملکیت موهوبه برای موهوب له شرط صحت و تکمیل آن می باشد (۱).

ج: آنچه که ارتباط می گیرد به موهوبه:

ماده (۱۱۸۳) قانون مدنی تصریح دارد به اینکه مال موهوبه هنگام عقد باید:
اول: موجود باشد.

دوم: معین باشد.

سوم: در ملک واهب باشد.

چهارم: قابلیت عین برای هبه را داشته باشد.

ماده (۵۰۲) قانون مدنی یکی از شرایط عین مورد عقد را، قابلیت برای عقد دانسته است؛ یعنی عین مالیت و ارزش عقد را داشته باشد که مورد عقد واقع گردد، و چنانیکه قبلا گفته شد هبه از عقود معین است و احکام عمومی عقد بالای آن تطبیق می گردد (۲).

مطلب دوم: هبه نوعی تصرف در مال است بدون عوض:

در صورتیکه شخصی مالی را به دیگری ببخشد اما در ضمن هبه، شرط بگذارد که موهوب له نیز در عوض، مالی را برای واهب تادیه نماید، در این صورت میان عقد بیع و هبه معوض، شباهتی کاملی پیدا می شود. ممکن است گفته شود در این صورت تفاوتی میان بیع و هبه معوض روشن گردد که با هبه شباهتی که میان این دو وجود دارد، هبه معوض غیر از بیع است؛ زیرا در بیع، عوض و معوض هر دو مورد نظر بوده و موضوع اصلی عقد بیع می باشد و تملیک عوض و معوض به هم پیوسته و به عنوان موجودی مرکب مورد نظر است، لذا اگر یکی از این دو تعهد به هر دلیلی از بین برود تعهد مقابل آن نیز خود به خود از بین میرود و حتی هر یک از طرفین می تواند تسلیم مالی را که به عهده گرفته است منوط به اجرای تعهد دیگری سازد.

ولی در هبه معوض، تنها مالی که مورد هبه قرار گرفته است (عین موهوبه) موضوع اصلی عقد هبه است و مالی که موهوب له بر اساس شرط عوض به واهب می پردازد، جنبه تبعی و فرعی

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، جلد دوم، کتاب اول، ص ۷۴.

۲ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، جلد دوم، کتاب اول، ص ۲۱.

دارد و عقد در درجه نخست برای هبه انشاء شده و موضوع آن تملیک مجانی است. و یا به تعبیر دیگر؛ رابطه ای که بین مبیع و ثمن موجود است، هیچ گاه بین عین موهوبه و عوض آن موجود نیست، زیرا در هبه معوض در واقع دو هبه جدا گانه انجام شده است نه مبادله دو مال. به همین دلیل است که اگر شرط فاسد بود، عقد هبه اصلی باطل نمی شود، اما اگر عقد هبه باطل باشد، شرط نیز از بین می رود.

چون شرط جنبه تبعی دارد و عقد جنبه اصلی (۱). گرچه اصل در هبه مجانی و بلاعوض بودن هست، ولی این به معنای نفی شرط عوض نیست، و اهب می تواند در مقابل هبه، عوضی را شرط کند ولی هر کدام از هبه، احکام خاص خود را دارد. مطابق ماده (۱۲۱۱) قانون مدنی، هر گاه هبه به مقابل عوض صورت گرفته باشد، حق رجوع در آن ساقط می گردد، مشروط بر اینکه عوض در برابر قسمتی از موهوبه قرار داده نشده باشد (۲).

توضیح:

۱- مثلاً موهوبه موازی دو جریب زمین بوده به مقابل دو صد هزار افغانی هبه صورت گرفته باشد، چون هبه بالعوض است، حکم بیع را دارد و در بیع حق رجوع نیست لهذا حق در آن ساقط می گردد.

۲- اگر هبه در برابر قسمتی از زمین، یعنی یک جریب آن به عوض پنجاه هزار افغانی هبه صورت گرفته و یک جریب آن هبه بلا عوض باشد در این صورت حق رجوع از یک جریب هبه بالعوض ساقط و حق رجوع در برابر قسمتی دیگر یعنی به یک جریب باقی مانده جواز دارد (۳).

۱ - مجمع الانهر، ج ۲ ص ۴۱۷.

۲ - قانون مدنی، ماده: ۱۲۱۱. ص ۱۷۹.

۳ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، ص ۸۸.

مطلب سوم: تعهدات و مسؤولیت های طرفین هبه:

مسؤولیت های هبه کننده:

۱- تسلیمی عین موهوبه است:

ماده (۱۱۹۲) قانون مدنی در این مورد می نویسد که: (در صورت که موهوب له عین موهوبه را تسلیم نه شده باشد، واهب به تسلیمی آن مکلفیت داشته در مورد تسلیمی، تمام احکام متعلق به تسلیمی مبیعه رعایت می شود)^(۱). قانون مدنی واهب را مسؤل تسلیمی عین موهوبه می داند که باید تمام احکام متعلق به تسلیم مبیعه در عقد را مراعات کند. توضیح:

هرگاه موهوبه یک حویلی نشیمن باشد و موهوب له حویلی مذکور را تسلیم نشده باشد، واهب مکلف است موانع تسلیم دهی حویلی مذکور را دور ساخته، حویلی را تخلیتا برای موهوب له تسلیم نماید و این تسلیم دهی موهوبه مطابق احکام هبه به عمل آمده حویلی مذکور را با تمام ملحقات آن از قبیل آشپزخانه، تنور، خانه، صفه، مهمان خانه و غیره برای موهوب له تسلیم نماید.^۲ احکام متعلق به تسلیمی مبیعه را ماده (۱۰۷۸) قانون مدنی چنین تصریح می نماید: (تسلیم مبیعه، عبارت است از دور ساختن موانع بین مشتری و مبیعه، طوریکه مشتری بدون حایل و مانع به قبض آن قادر باشد)^(۳).

۲- مسؤولیت در قبال اخفای تعلق حق غیر به هبه یا شرط عوض کرده باشد:

واهب، از تعلق حق غیر به مال مورد هبه مسؤولیت ندارد، مگر اینکه علت استحقاق را عمدا مخفی کرده باشد، یا از موهوب له در مقابل هبه عضو گرفته باشد که درین دو صورت، واهب از استحقاق برده شدن هبه، مسؤل می باشد که ماده (۱۱۹۳) قانون مدنی در این مورد صراحت دارد: (واهب از استحقاق موهوبه مسؤل نمی باشد. چون در این گونه هبه، واهب و موهوب له در قبال آنچه که عوض شرط کرده اند، تعد دارند. مگر اینکه سبب استحقاق را عمدا پوشانیده یا هبه به مقابل عوض صورت گرفته باشد. در حالت اول قاضی مقدار خساره وارده را به موهوب

۱ - قانون مدنی، ماده: ۱۱۹۲. ص ۱۷۷.

۲ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، ص ۷۹.

۳ - قانون مدنی، ماده: ۱۰۷۸، ص ۱۶۰.

له طور عادلانه تعین و در حالت دوم واهب به اندازه آنچه از موهوب له حاصل نموده مسؤلیت دارد مگر اینکه موافقه طور دیگری صورت گرفته باشد) (۱).
توضیح ماده فوق:

۱. هرگاه موهوبه یک در بند حویلی باشد و آن ملک غیر ثابت گردیده به استحقاق برده شود در صورتیکه واهب مقصر شناخته نشود، واهب از استحقاق موهوبه مسؤل نمی باشد.

۲. هرگاه واهب از ملک غیر بودن حویلی موهوبه آگاه بوده ولی عمدا سبب استحقاق را که ملک غیر بوده پوشانیده باشد، درین صورت واهب مقصر شناخته شده درین حالت قاضی با صلاحیت مقدار خساره وارده را طور عادلانه تعیین می نماید که به موجب آن واهب مکلف است خساره وارده را برای موهوب له بپردازد.

۳. هرگاه هبه به مقابل عوض صورت گرفته باشد و موهوبه به استحقاق برده شود درین صوت واهب به اندازه آنچه از موهوب له حاصل نموده مسؤلیت دارد. طور مثال: واهب درحین هبه حویلی مذکور مبلغ پنجاه هزار افغانی را طوری عوض از موهوب له اخذ نموده باشد، و حویلی به استحقاق برده شود، در این صورت واهب به اندازه مبلغ پنجاه هزار افغانی مسؤلیت داشته مکلف است مبلغ پنجاه هزار افغانی را برای موهوب له بپردازد.

۴. اگر واهب و موهوب له درحین عقد هبه چنین موافقه کرده باشند، در صورتی که حویلی موهوبه به استحقاق برده شود واهب مسؤلیت ندارد، ضمان و مسؤلیت آن تنها بدوش موهوب له است، در این صورت واهب مسؤلیت آن نمی باشد (۲).

۳- مسؤلیت واهب در قبال اخفای عیب عمدی:

واضح است که هبه مجانی و بلاعوض، مسؤلیت کمتری را در قبال آن می آورد، چون مجانی هست لذا وجبیه ی در قبال عیب مال مورد هبه ندارد؛ ولی مطابق حکم ماده (۱۱۹۵) قانون مدنی، در دو مورد واهب مسؤلیت دارد، یکی این که عیب را عمدا مخفی کرده و یا از عدم عیب آن تضمین کرده باشد، هر ضرری که ازین ناحیه به موهوب له می رسد، واهب مسؤل

۱ - قانون مدنی، ماده: ۱۱۹۳، ص ۱۷۶.

۲ - توضیح مفاهیم قانونی مدنی، ص ۸۰.

است. دیگر اینکه هبه در مقابل عوض صورت گرفته باشد به اندازه عوضی که گرفته است، مسؤلیت دارد.

توضیح ماده فوق:

الف: طور مثال: اگر موهویه یک فرد گاو شیری بوده باشد و گاو مذکور در وقت دو شیدن همراه پای لگد بزند و شخصی که شیر را می دوشد از آن متضرر گردد و یا قادر به دوشیدن آن نباشد اینها در گاو شیری موهوبه عیب است، اما واهب این عیب را پوشانیده و یا تضمین نموده باشد که گاو مذکور از هر نوع عیب خالی است و اگر به تو و یا فامیل تو کدام ضرر رسانید من ضامن آن هستم، به هر حال موهوب له گاو موهوبه را قبض نموده بخانه خود برد، و در حین دوشیدن شیر، خانم او را به لگد زده معیوب و متضرر ساخت در این صورت واهب از ضرر ناشی از لگد گاو و عیب مذکور مسؤل شناخته شده به پرداخت ضرر وارده و خساره مکلف می گردد.

ب: در صورتیکه هبه به مقابل عوض باشد، مسؤلیت واهب از مقدار هبه تجاوز نمی کند. مثلاً موهوبه یک اسب سرکش باشد و موهوب له برای واهب مبلغ بیست هزار افغانی به عوض اسب موهوبه بپردازد و از سرکشی اسب که عیب است موهوب له متضرر گردد، در این صورت واهب به مقدار مبلغ بیست هزار افغانی مسؤلیت دارد که بپردازد و از آن تجاوز نمی کند (۱). زیرا در این صورت اخیر واهب آنچه که به عنوان عیب بوده پوشانیده بلکه آگاه ساخته است لذا تجاوز نمی کند فقط در پرداختن مبلغ مذکور مسؤل شناخته میشود برخلاف صورت اول چون در آنجا واهب نسبت به عیب موهوبه چشم پوشی کرده بود.

مطلب چهارم: تعهدات و مسؤلیت های موهوب له:

ازاینکه موهوب له در هبه یک طرف از عقد قرار میگیرد لذا از سلسله مسؤلیت های برخوردار می باشد که در این مطلب تلاش بر این شده تا موارد را به عنوان تعهدات و مسؤلیت نسبت به موهوب به بیان گرفته شود.

۱- انجام آنچه که توافق شده: یابه تعبیر دیگر انجام مشروط، موهوب له در قبال انجام عمل توافق شده مسؤلیت دارد، نظر به حکم ماده (۱۱۹۷) قانون مدنی، (موهوب له به ایفای آنچه که

۱ - توضیح مفاهیم قانونی مدنی، ص ۸۱.

واهب در عوض موهوبه شرط گذاشته، مکلف می باشد اعم از اینکه ایفای آن برای واهب یا شخص دیگری تعیین باشد) (۱). یعنی فرقی ندارد که ایفای آن برای واهب باشد یا کسی دیگر تعیین شده باشد.

توضیح:

به طور مثال: اگر شخصی به دیگری مالی را هبه به عوض نموده شرط گذارد که مبلغ بیست هزار افغانی بدله عوض هبه را برای خودش و یا برای شخص دیگر طور حواله پیر دازد، در این صورت موهوب له به ایفای آن قرار فوق مکلف می باشد (۲).

۲- مسئولیت در قبال پرداخت عوض:

در هبه معوض اگر واهب مال خودش را در مقابل عوضی برای موهوب له هبه کرد، بعداً مشخص گردید که قیمت مال موهبه از عوضی که اخذ شده، کمتر است، وجبه موهوب له نظر به ماده (۱۱۹۸) قانون مدنی، تنها به همان اندازه قیمت مال موهوبه است، زیاد از آن مکلفیت ندارد. مثلاً: واهب یک اسب را که قیمت آن بالغ به بیست هزار افغانی باشد به موهوب له هبه نمود، در حالیکه واهب شرط ایفای مبلغ سی هزار افغانی را از طرف موهوب له طور عوض اسب مذکور گذاشته می باشد لهذا موهوب له تنها به تادیه مبلغ بیست هزار افغانی معادل قیمت موهوبه مکلف می باشد نه به مبلغ سی هزار افغانی (۳).

۳- مکلفیت موهوب له در قبال پرداخت دیون حاضر اگر عوض پرداخت دین باشد:

واهب گفته است که مالی را برای موهوب له هبه می کند به شرط اینکه دین که بالای واهب است را پیر دازد؛ ماده (۱۱۹۹) قانون مدنی، درین مورد چنین تصریح دارد: (۱) هرگاه واهب پرداخت دیون خود را به عوض هبه شرط گذارد موهوب له تنها به تادیه همان مقدار دیونی مکلف شناخته می شود که در وقت هبه موجود بوده مگر اینکه موافقه طور دیگری صورت گرفته باشد.

توضیح:

۱ - قانون مدنی، ماده ۱۱۹۷، ص ۱۷۷.

۲ - توضیح مفاهیم قانونی مدنی، ص ۸۱.

۳ - توضیح مفاهیم قانونی مدنی، ص ۸۱.

الف: طور مثال: واهب در وقت هبه مبلغ پنجاه هزار افغانی به محمود داین مکلف شناخته می شود.

ب: مگر اینکه موافقه طور دیگری صورت گرفته باشد، طور مثال: واهب در وقت هبه از محمود مبلغ پنجاه هزار افغانی قرضدار بوده و علاوه بر آن واهب از درک معامله تجارتي یک مقدار پول نیز از محمود مدیون می باشد که بعد از حسابی اندازه آن معین و قابل پرداخت بوده ولی در وقت هبه مقدار آن معلوم نباشد، اما طرفین در حین عقد هبه چنین موافقه نموده باشند که موهوب له به عوض هبه مذکور دیون موجوده و دیونیکه بعد از حسابی در آینده معین و معلوم می شود برای محمود نام پیر دازد چنین شرط در عوض هبه جواز داشته و موهوب له به پرداخت دیون موجوده و آینده نیز به محمود نام داین مکلف می باشد.

(۲) اگر به اساس تضمین دین علیه واهب یا شخص دیگری به موهوبه حقوق عینی تعلق گرفته باشد موهوب له به تادیه دین مذکور مکلف می باشد مگر اینکه طرفین طور دیگری موافقه نموده باشند^(۱).

طور مثال: موازی یک جریب زمین واهب تحت تضمین مبلغ هزار افغانی دین محمود که بالای واهب و بالای شخص دیگر داشته، قرار داشته باشد. واهب همین موازی یک جریب زمین تحت تضمین را برای کسی هبه بلاعوض نماید، ازینکه حقوق عینی تضمین جهت ادای دین مبلغ پنجاه هزار افغانی محمود نام داین بر موازی یک جریب زمین موهوبه موجود بوده و حقوق عینی تضمین بر سایر معامله واهب مقدم می باشد. بناء موهوب له به تادیه دین مبلغ پنجاه هزار افغانی محمود داین که حقوق عینی مقدم بر موازی یک جریب زمین موهوب دارد مکلف می باشد، بعدا حکم هبه بر زمین موهوبه جاری گردیده بعد از قبض موهوبه ملکیت موهوبه برای موهوب له ثابت می شود.

مگر اینکه: طرفین چنین موافقه با مشوره به محمود داین نموده باشد که واهب یک جریب زمین دیگر خود را که دارای عین اوصاف و خصوصیات موازی یک جریب زمین تحت تضمین باشد جهت ادای دین محمود نام داین تحت تضمین دین محمود نام داین قرار دهد و موازی یک

^۱ - قانون مدنی، ماده ۱۱۹۹، ص ۱۷۸.

جریب زمین موهوبه از تحت تضمین خلاص باشد درین صورت هبه موازی یک جریب زمین مذکور از طرف واهب برای موهوب له صحت داشته و موهوب له مکلف به ادای دین مبلغ پنجاه هزار افغانی محمود نام داین نمی گردد (۱).

۴- مکلفیت موهوب له در قبال مصارف:

ماده (۱۳۰۰) قانون مدنی، موهوب له را برای پرداخت مصارف عقد و محصولات، مکلف کرده است و مصرف که در زمان عقد و در زمان انتقال عین موهوبه کرده است، همه را در ذمه موهوب له دانسته چنین تصریح می نماید: (مصارف هبه به شمول مصارف عقد و محصولات بر ذمه موهوب له است مگر موافقه طور دیگری نموده باشد) (۲).

توضیح:

هرگاه موهوبه عقاری باشد در آن صورت تحریر عقد در ورق رسمی یعنی تملیک خط شرعی جهت انعقاد هبه حتمی شمرده شده است. البته جهت تحریر تملیک خط شرعی به وثیقه تملیک خط و طی مراحل آن مصارف را از قبیل قیمت وثیقه تملیک خط و محصولات فیصدی تملیک خط و غیره ایجاب می نماید، این مصارف مذکور بر ذمه موهوب له که تملیک خط و هبه به مفاد آن است می باشد، مگر اینکه طرفین عقد هبه موافقه نموده باشند که مصارف مذکور را علی السویه می پردازند، صحیح است کدام موانع قانونی ندارد (۳).

مطلب پنجم: هبه در مرض موت:

قبل از بحث پیرامون هبه در مرض موت، لازم است تا تعریفی از (مرض و موت) صورت بگیرد.

(مرض موت) مرکب از دو کلمه است. (مرض و موت) لازم است که هر کدام را از لحاظ لغوی واصطلاحی، به طور انفرادی تعریف کرده شود:

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، ص ۸۳.

۲ - قانون مدنی، ماده: ۱۲۰۰، ص ۱۷۸.

۳ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، ص ۸۳.

مرض در لغت: ضد صحت است (۱).

ومرض در اصطلاح عبارت از: آن چیزیست که به بدن عارض می گردد و آن را از حالت اعتدال خاص خودش خارج می سازد (۲).

موت در لغت: ضد حیات است (۳).

و موت در اصطلاح: عبارت از جدا شدن روح از جسد می باشد (۴).

در تعریف مرض موت، به صورت ترکیبی، میان فقهای کرام اختلاف نظر دارند وجود دارد که نظریات شان را در ذیل مورد بحث قرار می دهیم:

۱- عده ای از فقهاء، مرض موت را چنین تعریف می نمایند: مرض موت، عبارت از مرض ترسناک و مخوفی است که منجر به مرگ گردد اگر که مرض علت و سبب برای مرگ نگردد و مرگ به عللی غیر از مریضی برای فرد متحقق گردد (۵).

۲- فقهای حنفی (رحمهم الله) چنین تعریف می نمایند: مرض موت، مرض است که، به گمان اغلب بیم و ترس مرگ میرود که به سبب آن، مریض از انجام کارهای روزمره و برآوردن نیازهای زندگی خود در بیرون از خانه عاجز بماند مانند شخص که معلم، مدرس و استاد باشد که توانای رفتن به مدرسه و درسگاه را نداشته باشد و یا دوکاندار باشد جهت خرید و فروخت به دوکان خویش رفته نتواند (۶). اگر فرد مریض مرد باشد و اگر فرد مریض زن باشد نیز بدین حکم است یعنی از فعالیت های روزمره زندگی در داخل خانه خود مانند: پختن طعام و شستن

۱ - لسان العرب، ج ۷ ص ۲۳۱. والمصباح المنیر، ج ۲ ص ۵۶۸.

۲ - المصباح المنیر، ج ۲ ص ۵۶۸. و التعریفات، المؤلف: علی بن محمد بن علی الزین الشریف الجرجانی (المتوفی: ۸۱۶هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الکتب العلمیة بیروت، لبنان، الطبعة: الأولى ۱۴۰۳هـ - ۱۹۸۳م، ج ۱ ص ۲۱۱.

۳ - المعجم الوسیط، المؤلف: مجمع اللغة العربیة بالقاهرة (إبراهیم مصطفی، أحمد الزیات، حامد عبد القادر، ومحمد النجار) الناشر: دار الدعوة، ج ۲ ص ۸۹۱.

۴ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدین محمد بن أبی العباس أحمد بن حمزة شهاب الدین الرملي، (المتوفی: ۱۰۰۴هـ)، الناشر: دار الفكر، بیروت الطبعة: ط أخیرة - ۱۴۰۴هـ، ۱۹۸۴م، ج ۲ ص ۴۳۳.

۵ - الأم، المؤلف: الشافعی أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبی القرشي المکی، (المتوفی: ۲۰۴هـ)، الناشر: دار المعرفة، بیروت، ج ۴ ص ۳۵.

۶ - دررالحکام، ج ۴ ص ۱۳۶.

لباس عاجز بماند (۱). سر انجام به این حالت چه در بستر مریضی و یا غیر آن قبل از سپری شدن یک سال، بمیرد (۲).

۳- فقهای مالیکی (رحمهم الله) چنین تعریف دارند: که مرض موت آنست که انسان از آن ناحیه ترس وجود داشته باشد و نیز اهل طب کثرت مرگ را از آن ناحیه بینند گرچه به طور اغلب صورت نگیرد مانند: مرض سل و قولنج (۳).

۴- فقهای شافعی و حنبلی (رحمهم الله) تعریف و شناخت مرض موت را به اساس مشکل و پیچیدگی آن، واگذار می نمایند به داکتران و پزشکان مسلمان، معتمد، بالغ، متخصص و با تجربه تا آنها ن نسبت به چگونگی مرض و عجز شخص مریض، ابراز نظر نمایند (۴).

فتاوی هندیه، تعریفی را مختار دانسته چنین می نویسد: اگر مرض طوری باشد که به گمان غالب منجر به مرگ شود، آن مرض را مرض موت خوانده می شود مهم نیست که در بستری بیماری باشد و یاخیر (۵). علت مختار بودن این تعریف اینست که عمومیت میداشته باشد نسبت به تعاریف گذشته چون تعاریف گذشته دارای قیودات میباشد که در این تعریف در نظر گرفته نشده است. چیزیکه قابل تذکر است باید گفت که قانون مدنی ارتباط به مرض موت هیچ تعریفی را ارایه نکرده است صرف در ماده (۱۱۹۱) ارتباط به هبه شخص در حال مرض موت اشاره نموده است که: هبه شخص در حالت مرض موت حکم وصیت را دارد (۶).

بعد از شناخت مرض و موت از لحاظ لغوی و اصطلاحی به صورت فردی و ترکیبی در لابلای تعاریف متعدد، می پردازیم به اصل مطلب که (هبه در مرض موت) است.

هبه مریض مبتلا به مرض موت در حکم وصیت است (۷). بنا بر این مریض مبتلا به مرض موت میتواند، ثلث مال خویش را هبه نماید. که هبه وی در ثلث مالش صحیح و در صورت بیشتر از

۱ - در الحکام، ج: ۴ ص ۱۳۶.

۲ - مجلة الاحکام العدلیة، ماده ۱۵۹۵.

۳ - شرح الخرشی علی مختصر سید خلیل: ج ۵ ص ۳۰۴.

۴ - المغنی، ج ۶ ص ۵۰۷.

۵ - الفتاوی الهندیة، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ۱۳۱۰ هـ، ج ۲ ص ۳۹۱.

۶ - قانون مدنی: ص ۱۷۶.

۷ - بدائع الصنائع، ج ۷ ص ۳۳۷. فقه السنة، المؤلف: سید سابق، (المتوفی: ۱۴۲۰هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بیروت، لبنان الطبعة: الثالثة، ۱۳۹۷ هـ، ۱۹۷۷ م، ج ۳ ص ۵۴۰.

ثلث مال، نفاذ آن منوط بر اجازه ورثه است^(۱). ماده (۱۱۹۱) قانون مدنی، با اقتباس از فقه در این مورد حکم می نماید که: (هبه شخص در حال مرض موت حکم وصیت را دارد)^(۲).
توضیح:

تصرف شخص در حال مرض موت از قبیل هبه و یا عقد بیع، تصرف غیر قانونی است زیرا: در مال شخص در حال مرض موت حق ورثه تعلق می گیرد، برای اینکه کلام شخص هدر نرفته باشد، در چنین موارد مطابق ماده (۶۰) مجله الاحکام که می فرماید: (إعمال الکلام أولى من اهماله)^(۳). عمل شده باشد، مراد از هبه بلاعوض و اهب در حال مرض موت به وصیت تعبیر گردیده حکم وصیت در آن جاری می گردد.

یعنی هرگاه هبه از ثلث مجموع متروکه متجاوز نباشد حکم وصیت در آن جاری گردیده و بدون اجازه ورثه قابل تطبیق می باشد وصحیت دارد. و هرگاه وصیت مذکور از ثلث مجموع متروکه زاید باشد در آن صورت وصیت زاید از ثلث به اجازه ورثه موقوف می باشد. اگر ورثه در زیادت اجازه داد وصیت صحت پیدا می کند و در غیر آن وصیت به زیادت از ثلث مجموع متروکه باطل و به ورثه رد می گردد^(۴).

طوریکه قبلاً تذکر داده شد که هبه مریض مبتلا به مرض موت در حکم وصیت بوده، و مریض مبتلا به مرض موت میتواند، ثلث مال خویش برای اجنبی هبه نماید. فقهای کرام درین مورد استدلال می نمایند از روایتی که حضرت سعد^(۵) بن ابی وقاص (رضی الله عنه) می فرماید که: {عَادَنِی رَسُوْلُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ مِنْ شَكْوَى أَشْفَيْتُ مِنْهَا عَلَيَّ الْمَوْتِ،

۱ - بداية المجتهد، ج ۳ ص ۶۹. ومرشد الحیران إلى معرفة أحوال الإنسان، المؤلف: محمد قدری باشا، (المتوفى: ۱۳۰۶هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الثانية، ۱۳۰۸هـ - ۱۸۹۱م، ج ۱ ص ۱۵.

۲ - قانون مدنی، ماده ۱۱۹۱، ص ۱۷۶.

۳ - مجلة الاحكام العدلية، ماده: ۶۰.

۴ - توضیح مفاهیم، قانون مدنی، ص ۷۹.

۵ - سعد بن ابی وقاص : (رضی الله عنه) سعد بن ابی وقاص که نام ابی وقاص ، مالک بن وهیب بن عبد مناف بن زهره بن کلاب بن مره است. کنیه ایشان ، ابو اسحاق بود. ایشان ملقب به فارس الاسلام است. در عمر (۱۷) سالگی اسلام آورد، ایشان یکی از ده نفری اند که مژده جنت برای داده شد ، در زمان خلافت عمر (رضی الله عنه) والی کوفه مقرر گردید ، به روایت ابی اسحاق یکی از قوی ترین چهار نفر ، (عمر، علی و زبیر) سعد بن ابی وقاص (رضی الله عنه) می باشد ، از ایشان (۲۷۱) حدیث روایت شده است ، در غزوات مانند : بدر ، أحد ، خندق ، و غیره اشتراک کرده است. سخن حکمت آمیز می گفت: وقتی می دانستی نزد من علم است ، مرا از آن بیس. سرانجام ایشان در سال (۵۵) هـ . در هفتاد و چند سالگی وفات نمود. نماز جنازه اش توسط مروان بن حکم که در آن وقت فرماندار مدینه بود، گزاریده شد. برگرفته از کتب ذیل: مشاهیر صحابه ، ص ۳۴۴ - ۳۷۵ ، طبقات ابن سعد ، ج: ۳ ص ۱۲۸ ، الاصابه فی تمیز الصحابه ج: ۲ ص ۳۴ ، المغازی للواقدی ج : ص ۱۶ ، حیات الصحابة ج : ۵ ص ۲۹۹ ، تاریخ طبری ج ص ۲۰۸۹ ، عظماء الاسلام، ص ۲۷.

فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَلِّغْ بِي مَا تَرَى مِنَ الْوَجَعِ، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنُهُ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثِي مَالِي؟ قَالَ: لَا، قُلْتُ: فَبِشَطْرِهِ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: الثُّلُثُ كَثِيرٌ { (١). ترجمه: سعد بن ابی وقاص (رضی الله عنه) می می فرماید: رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) در حجه الوداع به عیادتکم آمد نسبت به مریضی نزدیک به مرگ که داشتیم تا شفا یاب شدم، پس گفتم: یا رسول الله (صلی الله علیه وسلم) می بینی آن درد که برایم رسیده در حالیکه مال دار هستم ولی وارث جز یک دختری، دیگر ندارم آیا سوم حصه مالم را صدقه نمایم؟ فرمود: نخیر. گفتم: حصه آنرا؟ گفت: نخیر. باز فرمود: می توانید به یک سوم مالتان صدقه کنید چون یک سوم مال بسیار است. محل استدلال درین حدیث از دید امام طحاوی (٢) (رحمه الله) این است که رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) صدقه حضرت سعد (رضی الله عنه) را در مرض موتش از ثلث مال وی می گرداند، مانند وصیت وی بعد موت آن از ثلث مالش (٣).

١ - الجامع المسند الصحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فواد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ، باب الدعاء برفع الوباء والوجع، رقم الحديث: (٤٣٧٣) ج ٢ ص ٨٠.

٢ - الطحاوي: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم، الأزدي، الحجري، المصري، الحنفي، الإمام، الحافظ، العلامة صاحب شرح المعاني الآثار، طحاوي منسوب است به طحا: یکی از قرائ مصر، در سال (٢٣٩) هـ. تولد شده و در سال (٣٢١) هـ. وفات نموده است، و در عصر خود ریاست علمای احناف را بدوش داشت، دمشق، طبقات علماء الحديث، ج: ٢ ص ٥١٨.

٣ - شرح معاني الآثار، المؤلف: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي، (المتوفى: ٣٢١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩ تحقيق: محمد زهري النجار، ج ٤ ص ٣٨١.

فصل سوم :
آثار عقد هبه :

مبحث اول : اثر هبه نسبت به واهب و موهوب له :

مطلب اول : حقوق و تکالیف موهوب له :

مطلب دوم : التزامات واهب :

مطلب سوم : قبض در هبه :

مطلب چهارم : شروط صحت قبض در هبه :

مطلب پنجم : اقسام قبض در هبه :

مطلب ششم : حکم رجوع در هبه :

فصل سوم: آثار عقد هبه

مبحث اول: اثر هبه نسبت به واهب و موهوب له:

به موجب فقه اسلامی و قانون مدنی، بر عقد هبه یک سلسله آثار مرتب می‌گردد. که برخی این آثار متوجه واهب و برخی متوجه موهوب له می‌گردد.

مطلب اول: حقوق و وجایب موهوب له:

اثری که بر عقد هبه مرتب می‌گردد، انتقال ملکیت موهوبه از واهب به موهوب له است. با وجود این، برای اینکه عقد تکمیل گردد و این انتقال صورت پذیرد، لازم است تا موهوب له موهوبه را قبض نماید، زیرا، چنانچه دانسته شد، هبه با ایجاب و قبول منعقد و با قبض تکمیل می‌گردد. ماده (۱۱۸۰) قانون مدنی در این مورد تصریح می‌نماید که: (ملکیت عین موهوبه وقتی ثابت می‌شود که عین مذکور کاملاً قبض گردد. در صورتیکه موهوبه عقار باشد، تحریر عقد در ورق رسمی جهت انعقاد هبه حتمی می‌باشد) (۱).

حالا از نص این ماده دو حکم قابل استنباط است:

نخست اینکه ملکیت عین موهوبه برای موهوب له وقتی ثابت می‌گردد که موهوب له موهوبه را به دلیل عقد عینی بودن هبه قبض نماید. دوم اینکه بخش دوم این ماده که تصریح می‌نماید (در صورتیکه موهوبه عقار باشد، تحریر عقد در ورق رسمی جهت انعقاد هبه حتمی می‌باشد) به نظر می‌رسد منظور قانونگذار مدنی این است که در صورتی که محل عقد هبه عقار باشد، باید در محکمه ذیصلاح ثبت شود. در هر حال، قبض نیز ممکن است توسط خود موهوب له و در صورت نداشتن اهلیت تملک توسط نایب او صورت پذیرد (۲).

توضیح بیشتر روی بخش دوم ماده فوق و موضوع عقار:

زیرا عقار از جمله املاک می‌باشد که نظر به صواب دید دولت در دفتر مالیاتی دولت به اساس اسناد شرعی و یا قانونی بنام مالکین آن قید و دولت یک مقدار پول را بنام مالیات اراضی و یا

۱ - قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۱۸۰، ص ۱۷۶.

۲ - شرح قانون مدنی افغانستان، ص ۱۱۱.

صفایی خانه و غیره اخذ می دارد ازینکه هبه و تملیک عقار از جمله سببی از اسباب انتقال ملکیت عقار شناخته شده و در صورتیکه موهوبه عقار باشد واهب و موهوب له مکلفیت دارند طی ورقه رسمی به محکمه مربوط مراجعه و در صورت ایجاب و قبول و قبض موهوبه را راجع به هبه عقار در داخل وثیقه شرعی بنام تملیک خط شرعی اقرار نمایند و تملیک خط مذکور بعد از طی مراحل قانونی آن به ثبت کننده رسیده و بعد از مهر و امضاء هیأت قضایی به دسترس موهوب له قرار داده می شود بدین ترتیب هبه عقار شرعا و قانونا انعقاد و تکمیل می گردیده و موهوب له می تواند تملیک خط مذکور را به دفتر مالیاتی دولت برده و در مقابل اسم واهب عقار موهوبه از اسم واهب وضع و به نام موهوب له قید و معامله گردد (۱).

مطلب دوم: التزامات واهب:

طبق قانون مدنی، به موجب عقد هبه واهب مکلف به تسلیم موهوبه به موهوب له، پرداخت ضمان استحقاق و پرداخت ضمان عیوب پوشیده است که هر یک را مورد بحث و بررسی قرار می دهیم:

۱- تسلیم موهوبه به موهوب له: ماده (۱۱۹۲) قانون مدنی حکم می نماید که: (در صورتیکه موهوب له عین موهوبه را تسلیم نشده باشد واهب به تسلیمی آن مکلفیت داشته، در مورد تسلیمی تمام احکام متعلق به تسلیمی میعه رعایت می شود) (۲). از نص این ماده به خوبی واضح می گردد که در صورتی که موهوبه توسط موهوب له قبض نشده باشد، واهب مکلف به تسلیم آن به موهوب له است. همچنین، از نص این ماده به خوبی استنباط می گردد که احکام مربوط به تسلیمی موهوبه توسط واهب به موهوب له تابع احکام تسلیمی میعه توسط بایع به مشتری است. با توجه به این قاعده، واهب مکلف است در صورتی که موهوبه عقار باشد آن را با رعایت احکام انتقال ملکیت عقار به موهوب له انتقال دهد. بنا براین، واهب مکلف است مانند نقل میع

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی افغانستان، کتاب دومص ۷۵.

۲ - قانون مدنی، ماده: ۱۱۹۲.

به مشتری دونوع اعمال را انجام دهد: اعمال ایجابی مانند: رفتن به محکمه، ادای شهادت و تصدیق امضاء، بیان حدود عقار و امثال اینها در صورتی که موهوبه عقار باشد، افزاز موهوبه در منقول هنگامی که موهوبه معین بالنوع باشد. زیرا در چنین حالات ملکیت از واهب به موهوب له منتقل نمی شود، و اعمال سلبی مانند: عدم تصرف در موهوبه.

همچنین، واهب الی انتقال ملکیت موهوبه له موهوب له مکلف است موهوبه را حفظ نماید. واهب مکلف است موهوبه را به حالتی که در عقد هبه تصریح گردیده با توابع و ملحقات آن به موهوب له تسلیم نماید. در صورتیکه موهوبه منقول باشد، واهب مکلف است آن را بدون رعایت احکام نقل ملکیت مربوط به عقار به موهوب له انتقال دهد. محل تسلیمی موهوبه نیز محلی است که موهوبه حین انعقاد عقد هبه در آن وجود داشته است. با وجود این اصل مطلق نیست و واهب و موهوب له می توانند در باره محل تسلیمی موهوبه در محل دیگری شرط گذاشته باشند.

در صورتیکه موهوبه قبل از تسلیم در اثر اسباب خارج از اراده واهب هلاک شود، اثر آن متوجه موهوب له می گردد نه واهب بر خلاف بیع. زیرا هبه نسبت به واهب عقد لازم است. بنابر این در صورتیکه تنفیذ عقد در اثر استحاله تنفیذ ناممکن گردد، اثر آن متوجه موهوب له می گردد. اما در صورتیکه موهوبه قبل از تسلیم به موهوب له در اثر فعل عمدی و یا خطایی بزرگ واهب هلاک گردد، مانند اینکه واهب آن را عمدا هلاک نماید، یا در نگهداری آن الی تسلیم به موهوب له مرتکب خطای بزرگ گردد، مسؤل پرداخت جبران خسارت عادلانه به موهوب له است. اما در صورتیکه خطا یسیر باشد، واهب مسؤل نیست ندارد. ماده (۱۱۹۶) قانون مدنی در این مورد حکم می نماید که: (واهب تنها از فعل عمدی و خطای بزرگ مسؤل پنداشته می شود) (۱).

^۱ - قانون مدنی، ماده: ۱۱۹۶.

توضیح ماده مذکور:

هرگاه شخصی غلام خود را برای کسی هبه بلاعوض نمود، و او قبول کرده غلام را قبض کرد بعداً عند القضاء ثابت شد که غلام موهوبه قبل از هبه نزد واهب مرتکب جرم قتل عمدی و یا خطاء گردیده بود که آن را مخفی و برای موهوب له طور هبه داده است، محکمه حکم دیت مقتول را بالای غلام جانی صادر و این دیت از مال مولی یعنی واهب قابل تحصیل است، چون فعل قتل عمد و خطاء بزرگ بوده و غلام را تحت مراقبت جدی قرار نداده و تربیت سالم را انجام نداده مقصر و مسئول شناخته می شود، بناء موهوب له می تواند ضمان را از واهب مطالبه و اخذ نماید (۱).

۲- ضمان استحقاق و تعرض:

در مورد ضمان استحقاق موهوبه توسط غیر، ماده (۱۱۹۳) قانون مدنی حکم می نماید که: (واهب از استحقاق موهوبه مسؤل نمی باشد مگر اینکه سبب استحقاق را عمدا پوشانیده یا هبه به مقابل عوض صورت گرفته باشد. در حالت اول قاضی مقدار خساره وارده را به موهوب له طور عادلانه تعیین و در حالت دوم واهب به اندازه آنچه از موهوب له حاصل نموده مسؤلیت دارد مگر اینکه موافقه طور دیگری صورت گرفته باشد) (۲). نصوص مواد (۱۱۹۲ و ۱۱۹۳) قانون مدنی در مورد ضمان تعرض واهب سکوت اختیار نموده اند.

اما شکی نیست که واهب از تعرضی که بر موهوبه از طرف خود او صادر می گردد مسؤل است. بنا براین، واهب نمی تواند اعمالی را انجام دهد که موجب نقض حقوق موهوب له گردد. اما نصوص مواد (۱۱۹۲ و ۱۱۹۳) قانون مدنی تصریح می نماید که: واهب ضامن تعرض دیگران بر موهوبه است هنگامی که اشخاص ثالث حق سابقی را بر موهوبه ادعا نماید. در چنین حالتی، موهوب له به نحوی که گذشت، در حقوق و دعاوی استحقاق قایم مقام واهب می گردد. ماده

۱ - توضیح مفاهیم، کتاب دوم، ص ۸۱.

۲ - قانون مدنی، ماده: ۱۱۹۳.

(۱۱۹۴) قانون مدنی در این مورد حکم می نماید که: (هرگاه موهوبه به استحقاق برده شود موهوب له در حقوق و دعاوی قایم مقام واهب می گردد) (۱). بنا براین، اگر موهوب له محکوم له شناخته شد، مشکل حل است. اما در صورتیکه موهوب له به نحوی که در عقد بیع تفصیلی و بحث وجود دارد، محکوم علیه شناخته شود، واهب مسئولیت پرداخت ضمان موهوبه را بر خلاف بیع، ندارد مگر در دو حالت:

۱- در صورتیکه واهب سبب استحقاق را از موهوب له پنهان نموده باشد، مانند اخفای سندی که بیانگری حق غیر در موبه باشد.

۲- در صورتیکه که هبه در برابر عوض و یا شرطی باشد. در این دو حالت، در صورت محکوم علیه قرار گرفتن موهوب له، موهوب له می تواند بر واهب رجوع و پرداخت ضمان را مطالبه نماید. در مورد این ضمان نیز قانون مدنی قایل به تفصیل شده و در صورتی که واهب سبب استحقاق را پوشیده باشد، به قاضی صلاحیت داده است، تا مقدار جبران خسارت را تعیین نماید و در صورت دوم مسئولیت واهب به تناسب آنچه است که از موهوب له در یافت می نماید (۲).

توضیح ماده (۱۱۹۴) متذکره:

هرگاه موهوبه موازی دوجریب زمین زراعتی را تشکیل دهد که واهب آن را برای موهوب له طور هبه داده باشد و بعد از قبض آن از جانب موهوب له بالای زمین مذکور از طرف شخصی دعوی استحقاق به عمل آید چون زمین موهوبه به تصرف و ذوالیدی موهوبه له قرار دارد و دعوی استحقاق زمین موهوبه شرعا و قانونا بالای شخصیکه ذوالید باشد دایر و فیصله می گردد، لهذا موهوب له ذوالید من حیث تصرف ذوالید مدعی علیه و قایم مقام واهب قرار می گیرد (۳).

۱ - قانون مدنی، ماده: ۱۱۹۴.

۲ - شرح قانون مدنی، ص ۱۱۵.

۳ - توضیح مفاهیم، ص ۸۰.

۳- ضمان عیوب پوشیده: طبق قانون مدنی اصل این است که واهب از عیب موهوبه هیچ ندارد. زیرا واهب متبرع است و نمی خواهد هم مال خویش را به دیگری مجاناً تملیک نماید و هم مسؤولیت ضمان آن در صورتیکه بدون عوض باشد بر عهده بگیرد. ماده (۱۱۹۵) قانون مدنی در این مورد تصریح می نماید که: (۱) (واهب از عیب موهوبه مسؤول شناخته نمی شود).

توضیح: زیرا هبه عقد تبرع بلاعوض می باشد پس واهب ضمانت موهوبه را از عیب کرده نمی تواند بلکه او عامل آن عادتاً شناخته نمی شود و موهوب له در تبرع بلاعوض به واهب به سلامتی آن رجوع کرده نمی تواند و بعد از قبول هبه و قبض آن ملک او در موهوبه ثابت می شود بناء موهوب له در تصرف و استفاده و نگهداشت آن مختار است (۱).

با وجود این، طبق قانون مدنی در سه حالت واهب مسؤول پرداخت ضمان عیب موهوبه به موهوب له است:

الف: در صورتیکه ور موهوبه عیبی وجود داشته باشد و واهب با وجود علم به آن عیب، آن را از موهوب له پنهان نماید. بنا بر این، در صورتی در موهوبه عیب وجود داشته باشد و واهب به آن علم نداشته باشد، مسؤول پرداخت ضمان به موهوب له نیست. در صورت معیوب بودن موهوبه و علم داشتن واهب به آن نیز شرط است که موهوبه معیوب موجب تضرر موهوب له گردد، مانند اینکه: واهب حیوان مریض را به موهوبه له هبه نماید و این حیوان مصاب به مرض ساری باشد و این مرض به سایر حیوانات موهوب له سرایت کند، یا واهب خانه ای را به موهوب له، هبه نماید و این خانه در اثر معیوب بودن منهدم و در نتیجه موجب اتلاف اموال موهوب له گردد (۲).

ب: در صورتیکه هبه در برابر شرط و یا عوض باشد.

۱ - توضیح مفاهیم، ص ۸۰.

۲ - شرح قانون مدنی، ص ۱۱۵.

ج: در صورتیکه واهب عدم معیوب بودن مووهوبه را تضمین نموده باشد و بعد از قبض در آن عیب ظاهر گردد. در این حالت، واهب مسؤل پرداخت ضمان ناشی از عیب مووهوبه به موهوب له است. ماده (۱۱۹۵) در این مورد تصریح می نماید که: (۲) (هرگاه واهب عمدا عیب را مخفی ساخته یا از عدم معیوبیت آن تضمین کرده باشد، از ضرر ناشی از عیب مسؤل می باشد. در صورتیکه هبه به مقابل عوض باشد مسؤلیت واهب از مقدار عوض هبه تجاوز نمی کند) (۱).

مطلب سوم: قبض در هبه:

۱- تعریف قبض از لحاظ لغوی واصطلاحی:

قبض در لغت: به معنی گرفتن، اخذ کردن و در اختیار گرفتن است (۲).

قبض در اصطلاح فقهی: عبارت است از: خالی نمودن و یا دور نمودن مانعی است از طرف بائع، بین مبیعه و مشتری طوریکه امکان تصرف و قبض برای مشتری در مبیعه صورت پذیرد (۳).

بعد از شناخت و تعریف معنای قبض از لحاظ لغوی واصطلاحی، اشاره می نمایم به اصل عنوان که قبض در هبه می باشد.

قبض در هبه را مجله الاحکام، در ماده (۸۴۱) چنین بیان می نماید: (القبض فی الهبة كالتقبول فی البيع بناء علیه تتم الهبة إذا قبض الموهوب له فی مجلس الهبة المال الموهوب له بدون أن یقول: قبلت أو اتهمت عند ایجاب الواهب أى قوله: وهبتك هذا المال) (۴). ترجمه: قبض در هبه مانند قبض در بیع میباشد. بنابر این، هبه زمانی تمام می گردد که موهوب له در مجلس که هبه

۱ - قانون مدنی، ماده: ۱۱۹۵. و شرح قانون مدنی، ص ۱۱۵.

۲ - لسان العرب، ج ۷ ص ۲۱۴، و مختار الصحاح المؤلف: زین الدین أبو عبد الله محمد بن أبی بکر بن عبد القادر الحنفی الرازی، (المتوفی: ۶۶۶هـ)، المحقق: یوسف الشیخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بیروت، الطبعة: الخامسة، ۱۴۲۰هـ / ۱۹۹۹م، ج ۱ ص ۲۴۶، والمصباح المنیر، ج ۲ ص ۴۸۷، والمعجم الوسیط، ج ۲ ص ۷۱۱.

۳ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۲۴۴. ومرشد الحیران، ج ۱ ص ۵۵.

۴ - مجلة الاحکام العدلیة، ماده: ۸۴۱، ج ۱ ص ۱۶۲.

مال صورت می گیرد، قبض نماید بدون اینکه موهوب له بگوید وقت صدور ایجاب از جانب واهب (هبه نمودم این مال را برای تو)، هبه را قبول نمودم.

۲- قبض موهوبه توسط موهوب له و نایب او:

چنانچه گفته شد یکی از شرط های موب له آن بود که باید دارای اهلیت تملک بوده باشد تا بتواند موهوبه را قبض نماید. بنابر این، در صورتیکه موهوب له دارای اهلیت باشد خودش می تواند موهوبه را قبض نماید. ماده (۸۵۳) مجله الاحکام درین مورد تصریح می نماید که: (إذا وهب شیء للصبي المميز تتم الهبة بقبضه إياه وإن كان له ولي) (۱). ترجمه: هر گاه به کودک ممیز چیزی هبه شود، هبه به مجرد قبض وی اتمام می یابد گرچه ولی وی موجود باشد. و در صورت نداشتن اهلیت تملک، عقد هبه صحیح است. زیرا نایب موهوب له می تواند موهوبه را قبض نماید.

همچنان ماده (۸۵۲) مجله الاحکام نیز درین مورد تصریح دارد و حکم می نماید که: (هرگاه شخصی چیزی را به هبه نماید، هبه به قبض ولی و یا وصی مربی وی تمام می شود) (۲). همنچنین، در صورتیکه هبه توسط ولی و یا وصی طفل برای طفل صورت گرفته باشد، وصی و ولی می تواند آن را قبض نماید. زیرا، در چنین حالتی ولی و وصی هم واهب و هم نایب موهوب له هستند. ماده (۱۱۷۸) فقره های اول و دوم قانون مدنی در این مورد حکم می نماید که: (۱) (هبه بدون قبول و قبض موهوب له و یا نایب او تکمیل نمی گردد) (۳). زیرا هبه، تبرع بدون عوض بوده و قبض موهوبه جهت ثبوت ملکیت موهوبه برای موهوب له شرط صحت و تکمیل آن می باشد (۴).

۱ - مجله الاحکام، ماده: ۸۵۳.

۲ - مجله الاحکام، ماده: ۸۵۲.

۳ - قانون مدنی، ماده: ۱۱۷۸، ص ۱۵۷.

۴ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، ص ۷۴.

(۲) (هرگاه هبه از طرف ولی یا وصی موهوب له صورت گرفته باشد، واهب در قبول و قبض هبه نیز نیابت می نماید).

زیرا: ولی و وصی در این حالت دو صفت و صلاحیت را دارا می باشند:

الف: اصالت.

ب: نیابت وصایت.

هرگاه اب و یا جد و مال خود را برای پسر و یا نواسه خود هبه نماید اصالتا ایجاب می نماید و نیابتا از طرف پسر و یا نواسه خود قبول و قبض می نماید. اگر وصی مال خود را هبه بلا عوض برای موصی له خود نماید اصالتا ایجاب می کند و وصایتا از طرف موصی له قبول و قبض می نماید، بدین ترتیب شرایط هبه بلاعوض تکمیل گردیده هبه صحت پیدا می کند (۱).

۳- قبض مالی که نزد موهوب له است:

در صورتیکه مالی به شخصی هبه شود، و آن مال در تصرف موهوب له باشد، موهوبه قبض شده تلقی می گردد. ماده (۱۱۸۱) قانون مدنی در این مورد حکم می نماید که: (هرگاه مال در حالی هبه شود که به تصرف موهوب له قرار داشته باشد هبه قبض شده تلقی می شود) (۲). به عنوان مثال، مالی که شخص نزد دیگری به امانت و یا عاریت داده باشد، و سپس آن را به وی هبه نماید، موهوبه قبض شده تلقی می گردد (۳). همچنین است هبه مالی که داین بر ذمه مدیون دارد. بنابراین، در صورتیکه داین دینی را که بر ذمه مدیون دارد، به وی هبه نماید، دین بدون قبض به صورت خود به خودی ساقط می گردد. شق اول ماده (۱۱۸۲) قانون مدنی در این

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، ص ۷۴.

۲ - قانون مدنی، ص ۱۷۶. ومجلة الاحكام العدلیة، مادة: ۸۴۷.

۳ - قانون مدنی، ص ۱۱۱.

مورد تصریح می نماید که: (هرگاه دین از طرف داین به مدیون هبه شده یا از آن بدون تردید مدیون ابراء صورت گیرد، عقد هبه تکمیل گردیده دین ساقط می شود).

توضیح:

هبه دین از طرف داین به مدیون و یا ابراء دین عند المحکمه از جانب داین برای مدیون در صورتیکه مدیون آن را تردید نکند و قبول نماید قبض حکمی از طرف مدیون و ادای آن به طرف داین به وجود آمده هبه صحیح و دین از ذمه مدیون ساقط می گردد (۱).

اما در صورتیکه شخصی دینی را که بر ذمه دیگری دارد، برای شخص دیگر غیر از مدیون هبه نماید، لازم است تا موهوب له آن را از مدیون قبض نماید. شق دوم ماده (۱۱۸۲) قانون مدنی در این مورد حکم می نماید که: (در صورتیکه دین به غیر مدیون هبه شده باشد، هبه قبل از قبض موهوبه به اجازه و اهب تکمیل شده نمی تواند).

توضیح:

شخصی دین خود را که به ذمه مدیون قرار دارد به شخصی دیگر غیر از مدیون هبه نماید و برای موب له بگوید برو، آن را بگیر، بعد موهوب له رفته آن را از نزد مدیون قبض نمود، هبه تمام می شود و دین نیز از ذمه مدیون ساقط می گردد (۲).

مطلب چهارم: شروط صحت قبض در هبه:

شرایطی که برای صحت قبض در هبه، از دیدگاه فقهای کرام و قانون مدنی کشور، در نظر گرفته شده است قرار ذیل اند:

۱- قبض به اذن و اهب باشد.

۱ - توضیح مفاهیم، ص ۷۶.

۲ - توضیح مفاهیم، ص ۷۶.

یکی از شرط هایکه قبض را در هبه صحت می بخشد، اذن واجازه واهب است (۱).

زیرا که اذن برای صحت قبض، در باب بیع شرط است. بنابر این، اگر مشتری بدون اذن بائع مبیعه را قبض نماید پیش از پرداخت پول، بائع حق استرداد پول را برای مشتری میداشته باشد. چون اذن صورت نگرفته است. پس این موضوع در باب هبه به طریق اولی است که بدون اذن واهب، قبض برای موهوب له صحت پیدا نکند، در حالیکه بیع از اموری است که بدون قبض صحت پیدا می کند اما هبه بدون قبض چنین نبوده و صحت پیدا نمی کند.

پس زمانیکه اذن در قبض شرط برای صحت قبض دانسته می شده است در مواردیکه صحت آن موقوف به قبض نبوده مانند بیع، پس به طور اولی باید شرط دانسته شود در مواردیکه موقوف است صحت آن به قبض، که هبه است. و دیگر اینکه قبض در باب هبه اگر چه حقیقتاً رکن پنداشته نمی شود اما مشابه به رکن بوده که درین صورت شباهت پیدامی کند به قبول، در باب بیع. لذا قبول در باب بیع بدون اذن بائع جواز ندارد پس قبض نیز بدون اذن واهب در باب هبه جواز و صحت پیدا نمی کند (۲).

مجلة الاحکام، برای صحت قبض اذن صریح وضمنی واهب را شرط دانسته در ماده (۸۴۲) چنین حکم می نماید: (یلزم اذن الواهب صراحتاً أو دلالة فی القبض) (۳). ترجمه: اجازه واهب در قبض خواه صراحتاً صورت بگیرد ویا دلالتاً لازم است. اذن به دو قسم است:

اول: اذن صریح: اذن صریح آن است که واهب به موهوب له بگوید: موهوبه را قبض کن، یا اجازه قبض را برایت دادم، یا به قبض نمودنت راضی هستم.

۱ - المنهجي على مذهب الامام الشافعي، ج ۶ ص ۱۲۷.

۲ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۷۶.

۳ - مجلة الاحکام، ماده: ۸۴۲، ج ۱ ص ۱۶۲.

دوم: اذن غیر صریح: آن است که موهوب له در مجلس به حضور واهب، موهوبه را قبض نماید ولی از طرف واهب کدام ممانعت صورت نگیرد. که استحسانا اینگونه قبض جایز بوده است (۱).

اصل این است که موهوب له ملتزم به اجرای هیچ نوع التزامی در هبه نمی گردد. زیرا، هبه تبرع محض و صرف نسبت به واهب لازم است. با وجود این، در صورتی که واهب هبه را مشروط به شرطی و یا عوضی نموده است باشد، موهوب له مکلف به ایفای شرط و یا پرداخت عوض است. همچنین، مطابق قانون مدنی، موهوب له مکلف به پرداخت مصارف تسلیم موهوبه است. بنابراین، موهوب له به موجب عقد هبه ملتزم به ایفای دونوع تعهد می گردد: ادای شرط، پرداخت عوض و پرداخت مصارف تسلیم موهوبه که هر یک را ذیلا به صورت مختصر مورد بحث قرار می دهیم:

الف: ادای شرط و پرداخت عوض: چنانچه در گذشته گفته شد، واهب می تواند حین هبه شرط ادای عوضی را شرط گذارد، مانند اینکه: خانه ای خود را به موهوب له، هبه نماید و شرط نماید که موهوب له نفقه وی را تأمین نماید، که درین مثال عوض به مصلحت واهب است. مصلحت نیز می تواند به نفع شخص ثالث باشد، مانند اینکه: واهب خانه ای خود را به موهوب له هبه نماید و شرط نماید که یکی از اقاربش با موب له در آن سکونت نماید (۲).

به همین ترتیب، عوض می تواند به نفع عموم باشد، مانند اینکه: واهب مال خویش را به جمعیت خیریه هبه نماید و نیز شرط نماید که جمعیت خیریه در آن شفاخانه و یا مدرسه احداث نماید. درچنین حالات، موهوب له مکلف به ایفای آنچه شرط گذاشته است می باشد. ماده (۱۱۹۷) قانون مدنی، در این مورد به صراحت حکم می نماید که: (موهوب له به ایفای آنچه که واهب

۱ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۷۷. و شرح قانون مدنی، ص ۱۱۲.

۲ - شرح قانون مدنی، ص ۱۱۲.

در عوض موهوبه شرط گذاشته مکلف می باشد اعم از اینکه ایفای آن برای واهب یا شخص دیگری تعیین شده باشد) (۱).

برای اینکه طبیعت تبرعی هبه حفظ گردد، شرط است که قیمت عوض مشتری از قیمت مال موهوبه کمتر باشد. بنا براین، در صورتیکه قیمت عوض مشتری باقیمت موهوبه مساوی باشد، و یا از قیمت موهوبه بیشتر باشد، و موهوب له نیز به امر علم داشته باشد، چنین عقدی هبه نیست بلکه معاوضه است.

روی همین دلیل، ماده (۱۱۹۸) قانون مدنی در این مورد تصریح می نماید که: (هرگاه قیمت موهوبه از قیمت عوض شرط شده کمتر باشد، موهوب له تنها به تأدیه آن مقدار عوض که معادل قیمت موهوبه شود، مکلف می باشد) (۲) در صورتیکه هبه مشروط به پرداخت عوض توسط موهوب له باشد، موهوب له مکلف به پرداخت عوض است. پرداخت عوض ممکن است صورت های مختلف داشته باشد مانند: واهب شرط نماید که موهوب له در برابر موهوبه، دینی را که دیگری بر ذمه واهب دارد، پرداخت نماید یا شرط نماید که: موهوب له قرضی را که شخص دیگری بر واهب دارد و به موجب آن اموال عقار و یا منقول واهب را به رهن گرفته و در نتیجه بر آن حق اختصاص و حق امتیاز پیدا نموده است) (۳).

ب: پرداخت مصارف تسلیم موهوبه: طبق قانون مدنی اصل اینست که موهوب له مصارف ناشی از نقل و تسلیم موهوبه را پرداخت نماید. با وجود این، گاهی ممکن است که واهب بخواهد موهوب له بدون پرداخت مصارف به موهوبه برسد و پرداخت مصارف ناشی از انتقال و تسلیم موهوبه را نیز به عهده بگیرد. ماده (۱۲۰۰) قانون مدنی در این مورد تصریح می نماید که:

۱ - قانون مدنی، ماده: ۱۱۹۷، ص ۱۷۷.

۲ - قانون مدنی، ماده: ۱۱۹۸، ص ۱۷۷.

۳ - شرح قانون مدنی، ص ۱۱۳.

(مصارف هبه به شمول مصارف عقد و محصولات، بر ذمه موهوب له است، مگر اینکه موافقه طور دیگری صورت گرفته باشد) (۱).

توضیح ماده فوق:

هرگاه موهوبه عقاری باشد در آن صورت تحریر عقد در ورق رسمی یعنی تملیک خط شرعی جهت انعقاد هبه حتمی شمرده شده است. البته جهت تحریر تملیک خط شرعی به وثیقه تملیک خط و طی مراحل آن مصارف را از قبیل قیمت وثیقه تملیک خط و محصولات فیصدی تملیک خط و غیره ایجاب می نماید، این مصارف مذکور بر ذمه موهوب له که تملیک خط و هبه به مفاد آن است می باشد، مگر اینکه طرفین عقد هبه موافقه نموده باشند که مصارف مذکور را علی السویه می پردازند، صحیح است کدام موانع قانونی ندارد (۲).

۲- موهوبه مشغول نباشد به آنچه که او موهوبه نیست.

دوم شرط برای صحت قبض در هبه آن است که موهوبه نباید مشغول به چیزی باشد که آن را موهوبه محسوب نمی شود. زیرا که هدف از قبض، دست یافتن و تصرف در مقبوض است پس در صورت مشغول بودن موهوبه، قبض متحقق نمی گردد (۳). زمانیکه موهوبه از مشغول بودن به غیر فارغ گردیده تسلیم صورت بگیرد، قبض درست و صحت پیدا می کند (۴). بنا بر این اگر کسی هبه و تسلیم نماید برای موهوب له، خانه ای را که در آن اسباب و متاع هبه کننده موجود باشد، و یا تسلیم نماید خانه را همراه اسباب و متاع آن، درین صورت هبه صحت پیدا نمی کند، زیرا موهوبه که همان خانه است، مشغول بوده و شرط صحت تسلیم و قبض، فارغ بودن موهوبه می باشد، که فارغ نیست (۵).

۱ - قانون مدنی، ماده: ۱۲۰۰، ص ۱۷۸.

۲ - توضیح مفاهیم، ص ۸۳.

۳ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۷۸.

۴ - المنهجی علی مذهب الامام الشافعی، ج ۶ ص ۱۲۷.

۵ - بدائع الصنائع، همان ص.

همچنان اگر موهوبه طوری باشد که خلقتا متصل به غیر باشد، مانند: زمینی که در آن فصل و کشت بوده باشد و یا درختی که در آن میوه باشد، هبه آن صحت پیدا نمی کند. چون شرط است که باید موهوبه مشغول به غیر نباشد. اما اگر موهوبه از مشغولیت غیر بیرون شد، مانند: که زمین از فصل و درخت از میوه فارغ گردد، بعدا تسلیم صورت بگیرد قبض صحت پیدا نموده و هبه درست می شود (۱).

۳- اهلیت قبض:

سوم شرط برای صحت قبض در هبه اینست که موهوب له باید دارای اهلیت قبض بوده باشد. و اهلیت قبض عبارت از: عاقل بودن و بالغ بودن است. بنا براین، جایز نیست قبضی شخص مجنون و صبی که عاقل نیست. البته بلوغ را فقهای کرام استحسانا شرط صحت قبض در هبه نمیدانند بناء قبض صبی عاقل را در هبه جایز میدانند و قیاسا شرط صحت قبض نمیدانند، لذا قبض صبی اگر که عاقل بوده باشد، جایز نمیدانند. صورت قیاس اینست که: صبی ولایت بالای نفس و مال خود ندارد در حالیکه قبض، از اموری است که داشتن ولایت در آن حتمی و ضروری است. لذا قبض صبی عاقل، در هبه جایز نیست چنانیکه در بیع نیز جایز دانسته نمی شود.

صورت استحسان اینست که: قبض هبه از جمله تصرفات نافع محضه است لذا صبی عاقل میتواند مالک موهوبه گردیده آن را قبض نماید و قبضش صحت پیدا کند (۲).

۱ - المنهجي على مذهب الامام الشافعي، ج ۶ ص ۱۲۷.

۲ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۸۰.

مطلب پنجم: اقسام قبض در هبه:

فقهای کرام قبض در هبه را به دو بخش تقسیم می نمایند که قرار ذیل به آن اشاره می گردد:

۱- قبض کامل:

قبض کامل در هبه آنست که بر تمام موهوبه قبض صورت بگیرد مانند که: موهوبه، خانه قرار بگیرد پس موهوب له کلید آن خانه را قبض کرد، این گونه قبض، قبض کامل بوده که برای تمام خانه صورت گرفته است.

۲- قبض ناقص:

قبض ناقص آنست که قبض در تمام موهوبه صورت نگیرد بلکه در بعض آن قرار بگیرد مانند: قبض نمودن حصه مشترک در مالی که بعض آن مورد هبه قرار گیرد و مال هم طوری باشد که قبول قسمت را نماید. این گونه قبض را در هبه قبض ناقص نامیده می شود که در اتمام هبه بسنده و کافی نیست (۱).

مطلب ششم: حکم قبض مال موهوبه:

قبض شرط تحقق عقد است. پس عقد هبه نیز زمانی متحقق می گردد که قبض صورت بگیرد. بناء ثبوت ملک موهوب له بالای موهوبه یا مرتب شدن حکم بالای هبه، موقوف بر قبض موهوبه می باشد. لذا پیش از قبض هیچ حکم بالای هبه صورت نمی گیرد بلکه بقای مال موهوبه از لحاظ ملک، برای واهب می باشد. یا به تعبیر دیگر، قبض در صحت هبه مشروط نیست بلکه قبض در ثبوت ملک مشروط پنداشته شده است بناء تا زمانیکه قبض به میان نیاید، ثبوت ملک برای موهوب له نیز نمی آید بلکه موقوف بر قبض می باشد (۲).

۱ - درر الحکام شرح مجلة الاحکام ، ج ۲ ص ۴۰۰.

۲ - الهدایة فی شرح بداية المبتدی المؤلف: علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل الفرغانی المرغینانی، أبو الحسن برهان الدین (المتوفی: ۵۹۳هـ) المحقق: طلال یوسف الناشر: دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ج ۳ ص ۲۲۲.

البته باید گفت که قبض در هبه رکن عقد شمرده نمی شود بلکه بیرون از رکن بوده ولی شرط برای ثبوت ملک دانسته شده است. چنانچه قبلا اشاره شد که قبل از قبض موهوبه، برای هبه کدام حکمی صورت نمی گیرد مطلقا به این معنا که فرق نمی کند که موهوب له اجنبی بوده باشد و یا ذا رحم و حرم بوده باشد. زیرا که اتمام عقد هبه موقوف به قبض کامل می باشد لذا به مجرد اقرار نمودن در هبه، اقرار بر قبض صورت نمی گیرد.

طور مثال: اگر واهب اقرار نماید که: فلان مال را برای فلان شخص هبه نمودم، پس به مجرد اقرار واهب، کدام حکمی بالای هبه صورت نمی گیرد. اما اگر اقرار واهب به هبه و قبض هر دو صورت بگیرد، پس قبض حاصل گردیده و هبه نیز ثابت می گردد برای موهوب له. بنابر این، اگر شخصی «موهوب له» بالای شخص دیگری «واهب» ادعی کند که این مال که در دست توست، برای من هبه و تسلیم نموده بودید و بر قبض آن نیز اقرار کرده بودید. پس مدعی علیه (واهب) اگر این ادعا را رد نموده انکار نماید، اقامه بینه (گواهان) صورت می گیرد و گواهان به اقرار هبه ای واهب و قبض وی گواهی میدهند که گواهی ایشان قبول گردیده و ملک موهوب له برای هبه تثبیت میگردد (۱).

۱ - درر الحکام شرح مجلة الاحکام، ج ۲ ص ۳۹۷.

فصل چهارم:

مبحث اول: رجوع در هبه:

مطلب اول: مفهوم رجوع و الفاظ مرتبط به آن:

مطلب دوم: الفاظیکه مرتبط با رجوع است:

مطلب سوم: حکم رجوع در هبه:

مطلب چهارم: مشروعیت رجوع در هبه:

مطلب پنجم: مشروعیت رجوع در هبه از دید گاه فقه:

مطلب ششم: مشروعیت رجوع از دید گاه قانون مدنی:

مبحث دوم: عذر که باعث رجوع می شود:

مطلب اول: تعریف عذر لغوی واصطلاحی:

مطلب دوم: عذر از دید گاه قانون برای رجوع در هبه:

مطلب سوم: آثار مرتبه بر رجوع:

مطلب چهارم: شروط صحت رجوع:

مبحث سوم: موانع رجوع از هبه:

مطلب اول: موانع رجوع نزد فقهای حنفیه (رحمهم الله):

مطلب دوم: موانع رجوع نزد فقهای مالیکه (رحمهم الله):

مطلب سوم: موانع رجوع نزد فقهای شافعیه (رحمهم الله):

مطلب چهارم: موانع رجوع نزد فقهای حنابله (رحمهم الله):

فصل چهارم

به اعتبار ازینکه عقد هبه باعث ایجاد حق جدید و ملکیت جدید که در آن مصلحت موهوب له یا مصلحت غیر موهوب له می باشد بعد از تکمیل شدن شرایط که هبه به آن منعقد می شود و هبه صحت پیدا می کند، آیا جایز است که واهب به هبه خویش رجوع نماید و یا خیر؟ موضوعی است که در مطالب آینده ان شاء الله دنبال می شود.

مبحث اول: رجوع در هبه:

مطلب اول: مفهوم رجوع و الفاظ مرتبط به آن:

برای اینکه مفهوم رجوع روشن گردد نیاز برده می شود تا اینکه (رجوع) از لحاظ لغوی و اصطلاحی تعریف گردد:

رجوع، مصدر است از باب: «رجع یرجع رجعا ورجوعا ورجعی ورجعانا ورجعا و مرجعاً».

رجوع از لحاظ لغوی به معانی متعدد اطلاق می گردد:

الف: به معنای انصراف: چنانچه در قرآن کریم آمده است: ﴿إِنَّ إِلَهِي رَبِّيكَ الرَّجْعِي﴾^(۱). ترجمه: یقیناً به سوی پروردگار تو باز گشت است.

ب: به معنای رد: چنانچه در قرآن کریم بدین معنا آمده است خداوند متعال می فرماید: ﴿قَالَ رَبِّ ارْجِعُونِ، لَعَلِّي أَعْمَلُ صَالِحًا﴾^(۲). ترجمه: می گوید ای رب مرا باز بفرست شاید من کارنیک انجام دهم.

^۱ - سورة العلق، آیه: ۸.

^۲ - سورة المؤمنون، آیه: ۱۰۰.

ج: به معنای عودت و برگشتن: چنانچه در محاوره عرب گفته می شود که: (راجع من السفر، ورجع عن الأمر ورجع فی الشئ). ترجمه: برگشت از سفر، برگشت از کاری (۱).

د: به معنای ترک: چنانچه در محاوره عرب گفته می شود که: (رجع عن الشئ). ترجمه: ترک کرد آن چیز را.

رجوع از لحاظ اصطلاحی: عبارت است از: (فسخ العقد بعد تمامه) (۲). ترجمه: رد نمودن عقد است بعد از اینکه عقد تمام شده و صورت گرفته باشد.

مطلب دوم: الفاظ که مرتبط با رجوع است:

در فقه اسلامی یک سلسله الفاظ و تعبیرات وجود دارد که از باب مماثلت و مابینت که با کلمه «رجوع» ارتباط و علاقه خاصی دارد، از قبیل لفظ: فسخ، رد، نقض و ابطال که هر کدام آن را از لحاظ معنای لغوی، اصطلاحی و ارتباط آن را با «رجوع» مورد بحث قرار می دهیم. اینکه چه نیازی برای آوردن این الفاظ بوده است، دلیلش اینست که این رساله به نوبه خویش نیز یکی بحث های تحقیقی میباشد و باید گفت اصول تحقیق را که بنده در بسا موضوعات گوناگون تجربه و مرور کردم به همین شیوه استوار بود لذا خواستم من هم در موارد که الفاظ باهم ارتباط و علاقه از لحاظ معنی و مفهوم دارد و یا هم برخلاف در نقیض وی قرار میگرد را زیر بحث و بررسی قرار دهم. بناء مطلب دومی این مبحث را الفاظ که علاقه و ارتباطی با کلمه رجوع دارد، دنبال و توضیح دهم.

۱- فسخ:

۱ - لسان العرب، ماده «رجع» ج ۸ ص ۱۱۴.

۲ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۸۵.

فسخ در لغت، به معنای نقض است. چنانچه در محاوره عرب گفته می شود: (فسخ الشيء يفسخه فسحا فانفسخ) (۱). یعنی نقض کرد آن چیز را پس قبول نقض نمود آن چیز.

فسخ در اصطلاح: گرچه معنای اصطلاحی فسخ، نزد فقهاء جدا و بیرون از معنای لغوی آن نیست چنانچه که امام کاسانی (۲) (رحمه الله) تعریف می کند: (رفع العقد من الأصل وجعله كأن لم يكن) (۳). ترجمه: فسخ عبارت از برداشتن عقد است طوریکه اصلا صورت نگرفته باشد.

ابن نجیم (۴) (رحمه الله) چنین تعریف می نماید: (حل ارتباط العقد) (۵). ترجمه: فسخ عبارت از: گشادن و باز کردن عقد است.

ارتباط میان رجوع و فسخ:

روابط بین فسخ و رجوع را طوری می یابیم که فقهاء کرام اطلاق یکی را بر دیگری نموده اند زیرا میان هردو تقارب وجود دارد به اعتبار نتیجه ای که مرتب بر هر یکی آنها می گردد چون هردو عبارت از رفع عقد بوده و اعتبار دادن آن عقد، طوریکه اصلا صورت و یا واقع نشده باشد (۶). و این بیشتر واضح می گردد به آن صورت های که فقهای کرام بحث دارند در ابواب مانند: هبه، وصیت و غیره از عقد های تبرعی و عقد که از طرفین جواز و صورت می گیرد مانند: وکالت و عقدی که از یک طرف صورت می گیرد مانند: عقد رهن، و عقدی که لزوم از جانبین پیدا

۱ - لسان العرب، ج ۳ ص ۴۴.

۲ - کاسانی: أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، ملك العلماء، الكاساني، الحنفی، صاحب بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، شرح تحفة الفقهاء، كتاب، محمد ابن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر، علاء الدين سمرقندی، کاسانی منسوب به کاسان، (قاسان) یکی از شهر های بزرگ تر کستان می باشد و کاسانی یکی از علماء و فقهاء مذهب احناف بوده و در تاریخ (۱۰ رجب ۵۸۷ هـ) ق. وفات نموده است، اللکنوی، محمد عبد الحی، هندی، الفوائد البهية فی تراجم الحنفية، ناشر: دار الکتب الإسلامی، القاهرة، ص ۵۳.

۳ - بدائع الصنائع، ج ۴ ص ۵۵۶.

۴ - ابن نجیم: زين الدين، زين العابدين، بن ابراهيم بن نجيم، مصری، حنفی، در سال (۹۲۶) هـ. ق. تولد شده و در سال (۹۶۹) - (۹۷۰) هـ. ق. وفات نموده، وی دارای مهارت های علمی در فقه، اصول فقه، تصوف، بوده است، صاحب تصانیف عدیده: از جمله: (بحر الرائق) و (النهر الفائق) و (الاشباه والنظائر) و (شرح المنار) و (باب الاصول) و (حاشية جامع الفصولين)، اللکنوی، عبدالحی، الفوائد البهية فی تراجم الحنفية، ص ۱۳۴.

۵ - الاشباه والنظائر، تألیف: العالم العلامة زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بان نجيم الحنفی، المصری (المتوفی: ۹۷۰ هـ) المكتبة المعروفة، پاکستان، ص ۲۹۲.

۶ - بدائع الصنائع، ج ۶ ص ۱۲۸.

می کند به اساس جواز شرعی و فقهاء کرام نیز تعبیر می نمایند از (رجوع) به (فسخت الهبة أو الوصية أو الرهن أو البيع) بنا براین به اساس تقارب که در اثر نتیجه وجود داشته است، می یابیم که فقهاء کرام اطلاق یکی را بر دیگری می نمایند.

البته قابل یاد آوریست که، هر رجوع را نباید فسخ گفت، زیرا فقهاء کار برد لفظ رجوع را در بسیاری از تصرفات دارند اما بدون ازینکه بر آن فسخ صدق پیدا کند مانند: رجوع از شهادت، رجوع از اقرار و رجوع علی المفلس^(۱). بنا براین دانسته شد که رجوع نسبت به فسخ، عام بوده است.

۲- رد:

رد در لغت، به معنای (صرف الشيء ورجعه) است. ترجمه: باز گردانیدن چیزی. چنانچه گفته می شود در محاوره عرب: (رده عن وجهه) ای صرفه و (ردت إليه جوابه) ای رجعت وأرسلت جوابه^(۲). ترجمه: یعنی برگردانید و فرستاد جواب او را.

رد از لحاظ معنای اصطلاحی، همان معنای لغوی آنست^(۳).

و ارتباط میان رجوع و رد، اینست که فقهاء اطلاق یکی را بر دیگری نموده اند به اساس تقارب که بین هر دو وجود دارد در آثار مرتبه که همان رفع عقد است.

۳- نقض:

۱ - الفتاوى الهندية، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البخاري، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ۱۳۱۰ هـ، ص ۵۳۴.

۲ - المصباح المنير، ما ده «رد».

۳ - حاشيتنا قليوبي وعميرة المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة الناشر: دار الفكر، بيروت، ج ۳ ص ۲۱.

نقض در لغت عبارت از شکستادن آنچه که بسته و محکم بوده باشد. چه عقد بوده باشد و یا دیوار (۱).

نقض در اصطلاح عبارت از: اظهار کردن بطلان حکم است (۲).

۴- ابطال:

ابطال در لغت به معنای فاسد کردن چیز و ازاله آنست فرق نمی کند که آن چیز، حق باشد و یا باطل (۳). چنانچه در آیت کریمه خداوند متعال می فرماید: ﴿لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ﴾ (۴). ترجمه: تاحق را تحقق بخشیده و باطل را نا بود سازد. و ابطال در اصطلاح عبارت است از: حکمیست بر بطلان عقد به اساس اختلال که در رکن و یا محل عقد به میان آمده است (۵).

مطلب سوم: حکم رجوع در هبه:

رجوع در هبه موضوعی است که مورد اختلاف میان علماء (رحمهم الله) قرار گرفته است که عده ای ایشان رجوع را در هبه جایز میدانند و عده ای دیگری ایشان قول به عدم جواز رجوع در هبه کرده اند (۶). قبل از اینکه به تشریح اختلاف نظریات علماء بپردازیم جا دارد مروری بر حکم تکلیفی رجوع داشته باشیم.

رجوع، یکی از انواع تصرفاتی است که اختلاف حکم آن مرتبط و وابستگی دارد به اختلاف موضوعات آن. پس گاهی طوری است که رجوع حکم و جوب را به خود می گیرد مانند

۱ - لسان العرب، ج ۷ ص ۲۴۲.

۲ - غاية الوصول في شرح لب الأصول المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي (المتوفى: ۹۲۶هـ) الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ج ۱ ص ۱۵۸.

۳ - تاج العروس من جواهر القاموس المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ۱۲۰۵هـ) المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداية، ج ۲۸ ص ۸۹.

۴ - سورة الانفال، آية: ۸.

۵ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۳۲ ص ۱۳۲.

۶ - المبسوط، ج ۱۲ ص ۸۲.

رجوع در وقت تنازع پیرامون امری، به کتاب الله و سنت رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) و یا مانند رجوع شخص که مرتد (۱) شده است، پس به دین مقدس اسلام رجوع کند و یا مانند رجوع کردن شخص باغی به طاعت امام و خلیفه مسلمین (۲).

و گاهی طوری است که رجوع، از حکم مستحب برخوردار است مانند عجله نمودن و برگشتن شخص مسافر، بعد از تمام شدن و پوره نمودن حاجت خویش، به فامیل و عیال خود (۳). و مانند رجوع نمودن شخصین متبایعین به رضایت شان بعد از تکمیل بودن عقد که این گونه رجوع را به نام اقاله یاد می کنند. بنابر فرموده رسول الله (صلی علیه وآله وسلم): {من أقال مسلماً أقاله الله عثرته يوم القيامة} (۴). ترجمه: کسی که در گذرد از لغزش های برادر مسلمانش، می گذرد خدا وند از لغزش های وی در روز قیامت.

و گاهی طوریست که رجوع را حرام پنداشته می شود مانند حرمت رجوع از دین مقدس اسلام، پس شخص که مسلمان است و یا کافر بوده اسلام می آورد حرام است بر او که از دین مقدس اسلام رجوع نماید و رو به ارتداد بیاورد که در این صورت وی را مرتد خوانده می شود (۵).

بعد از مروری که روی حکم تکلیفی رجوع صورت گرفت، حالا می پردازیم به توضیح و بیان دید گاه و نظریات مختلف فقهای کرام پیرامون حکم رجوع در هبه.

۱ - مرتد: برای شخصی گفته می شود که: یا به اقرار زبانی یا اعتقادی و یا به شک از دین اسلام رجوع کند به کفر. البدع فی شرح المقنع، المؤلف: ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدین (المتوفی: ۸۸۴هـ)، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۸ هـ - ۱۹۹۷ م ج: ۷ ص ۳۷۸.

۲ - مختصر تفسیر ابن کثیر المؤلف: (اختصار و تحقیق) محمد علی الصابونی الناشر: دار القرآن الکریم، بیروت، لبنان الطبعة: السابعة، ۱۴۰۲ هـ - ۱۹۸۱ م، ج ۱ ص ۴۰۸.

۳ - حاشیة الدسوقی، ج ۱ ص ۳۶۷.

۴ - حدیث: " من أقال مسلماً أقاله الله عثرته يوم القيامة " أخرجه ابن ماجه (۲ / ۷۴۱ - ط الحلبي)، والحاکم (۲ / ۴۵ - ط دائرة المعارف العثمانیة) من حدیث أبي هريرة، وصححه الحاکم ووافقه الذهبي.

۵ - الموسوعة الفقهیة الكويتیة، ج ۲۲ ص ۱۲۹.

در باره رجوع از هبه میان فقهای کرام آراء و دیدگاههای متفاوتی وجود دارد که ذیلا مورد بحث و بررسی قرار میدهم:

۱- نظریه فقهای احناف:

فقهای احناف (رحمهم الله): بر این نظر اند که: رجوع درست وصحت دارد به طور اولی پیش از قبض، زیرا هبه تمام نمی شود مگر با قبض نمودن اما در صورت بعد از قبض نیز می گویند که: واهب می تواند بعد از اینکه موهوب له موهوبه را قبض نموده است، در هبه خویش رجوع نماید. اگرچه واهب به اساس هبه خویش حق خود را ساقط می کند ولی زمانیکه باز رجوع می کند رجوعش درست وصحیح است زیرا؛ حق واهب در رجوع وی ساقط نمی گردد (۱). ولی ناگفته نباید گذاشت که رجوع را در هبه بنا بر قول راجح مکروه تحریمی و یا تنزیهی میدانند زیرا؛ علت کراهیت آن است که نوعی از خساست و دنا ئت می باشد (۲).

۲- دیدگاه فقهای مالکی:

دیدگاه فقهای مالکی (رحمهم الله) ارتباط به رجوع در هبه اینست که هبه کننده نمیتواند در هبه خویش رجوع نماید. زیرا که هبه عبارت از عقد لازمی بوده است این فقها به دودسته تقسیم شده اند دسته اول به این باور اند که هبه به مجرد عقد لزوم یافته و ضرورت به قبض نداشته است یعنی شرط اتمام هبه قبض را نمیدانند که نظریه همین دسته به حد شهرت رسیده است. و دسته دوم ازین فقهاء به این باوراند که هبه به مجرد عقد لزوم نمی یابد بلکه نیازه قبض دارد زیرا قبض را شرط اتمام هبه میدانند. لذا اگر قبض صورت نگیرد هبه نیز صورت نمی گیرد. بناء هبه

۱ - الفقه علی مذاهب الاربعة، ج ۱ ص ۷۸۳.

۲ - الاختیار لتعلیل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلی البلدحی، مجد الدین أبو الفضل الحنفی (المتوفی: ۶۸۳هـ) علیها تعلیقات: الشیخ محمود أبو دقینه (من علماء الحنفیة ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بیروت، وغیرها)، تاریخ النشر: ۱۳۵۶ هـ - ۱۹۳۷ م، ج ۳ ص ۵۱.

کننده میتواند درهبه خویش رجوع نماید وهمچنان پدر و مادری که برای فرزندان هبه کرده اند اعم از اینکه دختر است و یا پسر غنی اند یا فقیر از حق رجوع برخوردارند . (۱).

۳- نظریه فقهای شافعی:

فقهای شافعی (رحمهم الله): بر این نظر اند که: زمانی که هبه توسط قبض به اجازه واهب و یا تسلیم نمودن وی موهوبه را برای موهوب له تکمیل گردد، هبه لازم گردیده پس واهب نمی تواند که از هبه خویش رجوع نماید به استثنای پدر ، جد، ام و جد ه اینها می توانند درهبه که برای فرزندان شان کرده اند، رجوع نمایند فرق نمی کند که فرزند ها بچه اند یا دختر صغیر اند و یا کبیر (۲).

۴- نظریه فقهای حنابله:

فقهای حنابله (رحمهم الله): بر این نظر و باور اند که: واهب درهبه خویش حتی پیش از قبض حق رجوع را دارد . زیرا؛ ایشان اتمام عقد هبه را موقوف به قبض میدانند و می گویند که عقد هبه تمام نمی شود مگر اینکه نیاز به قبض دارد. پس اگر طوری باشد که واهب، موهوبه را بفروشد و یا اینکه موهوبه را پیش از قبض برای شخص دیگری هبه نماید، درینصورت هبه باطل گردیده و این خود رجوع پنداشته می شود. اما در صورت بعد از قبض، واهب حق رجوع را ندارد زیرا، هبه تعلق گرفته است برای موهوب له به استثنای که واهب تنها پدر باشد می تواند در هبه خویش رجوع کند. فقهای حنبلی (رحمهم الله) به موضوع نیز اشاره دارند که پدر می تواند میان فرزندان خویش یکی را بر دیگری درهبه ترجیح دهد و سپس رجوع نماید که رجوع را صرف مختص برای پدر میدانند نه برای مادر و بقیه اقارب (۳).

۱ - الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۱ ص ۷۸۴.

۲ - الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۱ ص ۷۸۵.

۳ - الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۱ ص ۷۸۵.

آنچه که از خلال بحث گذشته روشن می گردد اینست که فقه اسلامی در صدد مسأله پیرامون جواز رجوع درهبه، منقسم است به دو دیدگاه و دونظر:

دیدگاه اول: از فقهای احناف (رحمهم الله) هستند چنانچه دانسته شد که اینها حق دار میدانند و اهب را تا بعد از قبض موهوب له، درهبه خویش رجوع نماید البته پیش از قبض به طریق اولی رجوع کرده می تواند زیرا؛ می گویند که هبه تمام نمی گردد مگر توسط قبض. و گرچه قول به کراهیت تحریمی بنا بر قول راجح و یا تنزیهی نموده بودند.

دیدگاه دوم: از جمهور فقهای مالکی و شافعی (رحمهما الله) هستند که اینها قائل به عدم جواز رجوع درهبه می باشند خصوصاً بعد از قبض، یعنی که موهوب له موهوبه را قبض کرده باشد. حالا می پردازیم به بیان دلایل و استدلال فقهای کرام نسبت به جواز رجوع و عدم جواز رجوع درهبه:

اول: استدلال جمور فقهاء (رحمهم الله) به ادله ذیل است که به آنها اشاره می گردد:

۱- حدیثی است که ابن عباس (رضی الله عنهما) روایت می کند که رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) فرموده است: (العائد فی الهبة کالکلب یقیء ثم یعود فی قیئه) (۱). ترجمه: رجوع کننده در هبه خود همچون سگی است که قی کرده بعد از آن، قی کرده خود را می خورد.

و در لفظ دیگری چنین آمده است: (العائد فی هبته کالعائد فی قیئه) (۲). ترجمه: رجوع کننده در خویش مانند سگی است که قی کرده خود را می خورد.

۱ - أخرجه البخاری، ج ۲ ص ۹۱۵، فی کتاب الهبة وفضلها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها برقم: (۲۴۴۹) وفی باب لایحل لأحد أن یرجع فی هبته وصدقته برقم: (۲۴۷۸، ۲۴۷۹). ومسلم، ج ۳ ص ۱۲ ۴۱، فی کتاب الهبات، باب تحریم الرجوع فی الصدقة والهبة برقم: (۱۶۲۲).

۲ - صحیح البخاری، ج ۲ ص ۹۲۴.

۲- حدیثی است که ابن عمر وابن عباس (رضی الله عنهما) روایت می نمایند که رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فرموده است: {لا یحل للرجل أن یعطى عطیة أو یهب هبة فیرجع فیها إلا الوالد فیما یعطى ولده ومثل الذى یعطى العطیة، ثم یرجع فیها کمثل الکلب یا کلل فإذا شبع قاء ثم عاد فی قیئه} (۱). ترجمه: حلال نیست برای مردی اینکه بدهد عطیه ای را و یا هبه نماید هبه ای را پس رجوع نماید به آن، مگر پدر می تواند به آنچه که برای فرزندش هبه نموده است رجوع نماید و مثال کسی که میدهد عطیه ای را بعد از آن رجوع می نماید، مانند سگی است که می خورد و قتیکه سیر شد قی کند بعد آن را بخورد.

۳- رجوع در قیء حرام است پس مشبه به که رجوع است نیز حرام می باشد. و شرعا هم جایز نیست که کسی مرتکب حرام گردد (۲).

دوم: فقهای احناف (رحمهم الله) به ادله ذیل استدلال می نمایند که به آنها اشاره می گردد:

۱- حدیثی است که ابوهریره (رضی الله عنه) روایت می کند که رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) که فرموده است: {الواهب أحق بهبته مالم یثب منها} (۳). ترجمه: واهب به هبه خویش مستحق تر است تا زمانیکه پاداش و عوض آن را نیافته باشد. که درین حدیث پیامبر (علیه السلاة والسلام) واهب را در رجوع به هبه اش تا زمانیکه عوضی دریافت نکرده است، حق دار میدانند.

۱ - سنن أبي داود المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ۲۷۵هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، باب الرجوع في الهبة، رقم الحديث: (۳۵۳۹) ج ۳ ص ۲۹۱، حكم الالباني: بالصحيح. وسنن الترمذی، باب ما جاء في الرجوع في الهبة، ج ۳ ص ۵۸۴. وقال الترمذی: هذا حديث حسن صحيح.

۲ - المبسوط: كتاب الهبة، ج ۱۲ ص ۵۳.

۳ - أخرج ابن ماجة في كتاب الأحكام، باب من وهب هبة رجاء ثوابها برقم: (۲۳۷۸) والدارقطني في كتاب البيوع برقم (۲۹۷۰) وابن أبي شيبه في باب الرجل يهب الهبة فيريد أن يرجعها برقم (۲۱۷۰۴) من حديث أبي هريرة وفي إسناده ضعف ورواه بمعناه الحاكم والدارقطني وإسناده صحيح عن ابن عمر. الدراية، ج ۲ ص ۱۸۴.

۲- اجماع صحابه (رضی الله عنهم) است چنانچه روایت شده است از سیدنا عمر،^(۱) و سیدنا عثمان،^(۲) و سیدنا علی، و عبدالله بن عمر،^(۳) و ابی درداء^(۴) و غیرهم (رضی الله عنهم) که همه ایشان چنین قول کرده اند در حالیکه هیچ کسی خلاف نظریه اینها نظر نداده اند^(۵).

۳- عوض که مال از قبیل باشد گاهی طوری است که هدف و مقصد از آن هبه برای اجنبی می باشد، پس زمانیکه این هدف و مقصد بر آورده نگردد و اهب می تواند به هبه خویش رجوع نماید^(۶).

فقهای احناف (رحمهم الله) از استدلال جمهور فقهاء (رحمهم الله) جواب می نمایند که قرارذیل توضیح داده می شود:

جواب اول: از حدیث ابن عباس (رضی الله عنه)، صورت جواب اینست که: تشبیه رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) رجوع هبه کننده را به هبه وی به آن سگی که آن به استفراغی کرده خویش رجوع می نماید، به اعتبار حرمت رجوع نبوده بلکه از جهت قباحت و قذارت آن بوده

۱ - عمر بن الخطاب (رضی الله عنه) : الفاروق ، أمير المؤمنين ، أبو حفص ، العدوی ، الله متعال به واسطه آن دین اسلام را نصرت کرد و فتوحات متعدد نصیب دولت اسلامی شد ، خلیفه دوم اسلام و در سال (۲۳) هبه عمر ۶۳ سالگی شهید شد ، الدمشقی ، طبقات علماء الحدیث ، ج : ۱ ص ۷۸.

۲ - عثمان بن عفان (رضی الله عنه) : عثمان بن عفان بن ابی العاص بن أمیه ، از قبیله قریش : أمير المؤمنين ، ذ و النورین ، خلیفه سوم از خلفای راشدین ، یکی از ده نفری است که برایش مژده جنتی بودنش داده شده ، از جمله بزرگ مردان است که سبب تقویه اسلام گردید ، تولدش در مکه بوده و اندک بعد از بعثت اسلام آورده است ، و در زمان جاهلیت نیز مرد شریف و ثروتمند بود ، یکی از کارهای نیکوی بزرگش ، تجهیز نصف اردوی جنگی مسلمانان بود ، بعد از وفات عمر (رضی الله عنه) سال (۲۳) هـ خلافت به وی رسید در زمان خلافت ایشان فتح از منبیه ، قفقاز ، خراسان ، کرمان ، سجستان ، آفریقا و قیس صورت گرفت. جمع آوری قرآن کریم را تکمیل نمود گرچه ابوبکر (رضی الله عنه) جمع کرده بود اما در بعضی اماکن مانند : رفاع و قرطیس در دست مردم باقی مانده بود پس زمانیکه خلیفه تعیین گردید ، مصحف ابو بکر (رضی الله عنه) را خواست و بقیه همه را سوزاند. ایشان اولین کسی بود که وسعت در مسجد الحرام و مسجد الرسول (صلی الله علیه و آله وسلم) آورد ، روایت حدیث ایشان از رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) (۱۴۶) حدیث می باشد. ملقب به ذی النورین می باشد زیرا دو دختر رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) رقیه و بعدا ام کلثوم را به نکاح گرفته بود. ایشان در سال (۳۵) هـ وفات نمود. الاعلام للزرکلی ، ج : ۴ ص ۲۱۰.

۳ - عبد الله بن عمر بن الخطاب : أبو عبد الرحمن ، عدوی ، مدنی فقیه و یکی از ائمه در علم و عمل ، در غزوه خندق حضور داشت و از جمله اهل بیعت رضوان می باشد و رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) ایشان را توصیف نموده به صلاح ، ابن حنیفه می فرماید : ابن عمر (رضی الله عنهما) حیر امت اسلامی بود ، در سال (۴۷) هـ وفات نمود ، الدمشقی ، أبو عبدالله ، محمد بن احمد بم عبد الهادی ، (۱۴۱۷) ، طبقات علماء الحدیث ، ط : الثانی ، الناشر : مؤسسه الرساله ، ج : ۱ ص ۹۳.

۴ - أبو در داء : عمویمر بن یزید یا عویمر بن عبد الله ، الأنصاری ، الخزرجی حکیم الامة ، حافظ قرآن از رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) عالم اهل شام مقری ، فقیه و قاضی اهل دمشق ، و در سال (۳۲) هـ وفات نمود ، الدمشقی ، طبقات علماء الحدیث ، ج : ۱ ص ۸۶.

۵ - بدائع الصنائع ، ج ۵ ص ۱۸۴.

۶ - بدائع الصنائع ، ج ۵ ص ۱۸۴.

است و به تأیید این سخن باید گفت که: فعل کلب توصیف به حرمت شرعی نمی گردد بلکه توصیف به قبح طبیعی می گردد^(۱). زیرا که کلب به اساس اینکه غیر متعبد است قیء آن نیز حرام نیست بناء هدف تنزیه و تقدیس است از فعل که مشابه به فعل کلب است^(۲).

جواب دوم: از حدیث ابن عمر وابن عباس (رضی الله عنهما)، صورت جواب اینست که: حدیث محمول بر رجوعی است که بدون قضا وبدون رضا صورت گرفته باشد که این را احناف نیز جواز نمی دهد به استثنای پدری که برای فرزندش هبه نموده باشد بعدا می تواند بدون رضایت فرزند خویش وقضای قاضی رجوع نماید^(۳).

جواب سوم: امام طحاوی (رحمه الله) می فرماید که: تشبیه که در حدیث { کالکلب } وجود دارد دلالت به عدم حرمت می کند چون کلب موجود غیر متعبد بوده پس قیء بر آن حرام نیست و هدف تنزیه و تقدیس بوده از فعل که مشابه به فعل کلب است^(۴).

بعد از بحث و بررسی آراء ونظریات فقهاء پیرامون جواز رجوع وعدم جواز آن، لازم است که دیدگاه قانون مدنی را نیز مورد بحث و بررسی قرار بدهیم.

در مورد رجوع از هبه قانون مدنی از نظر فقهای حنفیه (رحمهم الله) پیروی نموده است. قانون مدنی ماده (۱۲۰۱) ارتباط به رجوع در هبه چنین تصریح دارد: واهب میتواند به موافقه موهوب له از هبه رجوع نماید در صورت عدم موافقه موهوب له، واهب از محکمه اجازه رجوع را حاصل می دارد مشروط بر اینکه مستند به عذر معقول بوده و مانع رجوع موجود نشده باشد^(۵).

۱ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۸۵.

۲ - فتح الباری شرح صحیح البخاری المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الناشر: دار المعرفة، بيروت، ۱۳۷۹ رقم کتبه و أبوابه و أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ج ۲ ص ۲۳۵.

۳ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۸۴.

۴ - تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی المؤلف: أبو العلام محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبارکفوری (المتوفى: ۱۳۵۳ هـ) - الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ج ۴ ص ۴۳۵.

۵ - قانون مدنی: ص ۱۷۸.

توضیح: ازنص این ماده به خوبی استنباط می گردد که: در صورت عدم تراضی موهوب له مبنی بر اقاله هبه، واهب میتواند بعد از قبض موهوبه توسط موهوب له به محکمه ذیصلاح مراجعه و مطالبه رجوع از هبه را نماید. در چنین حالتی قاضی محکمه ذیصلاح می تواند عقد هبه را فسخ و به واهب اجازه رجوع را اعطا نماید مشروط بر اینکه واهب عذر معقولی بخاطر رجوع داشته باشد و نیز موانع رجوع وجود نداشته باشد (۱). اما در مورد اینکه قانون مدنی در مورد هبه نامزدان کدام موقف و چگونه است را در مطلب جداگانه بحث و بررسی صورت گرفته است.

عنوان دیگری که در تحت مطلب سوم بحث روی آن صورت میگیرد شرایط و انواع رجوع در هبه میباشد که به بحث آن میپردازیم:

شرایط و انواع رجوع:

چنانچه که دانسته شد فقهای حنفیه (رحمهم الله) رجوع در هبه را جایز میدانستند پس رجوع ممکن است بر اساس رضایت طرفین و یا حکم قاضی صورت پذیرد. بنابراین، رجوع دونوع است: رجوع بر اساس رضایت طرفین و رجوع بر اساس حکم قاضی.

۱- رجوع بر اساس رضایت طرفین: به موجب فقه واهب می تواند قبل از قبض بدون رضایت موهوب له از هبه رجوع نماید. ماده (۸۶۲) مجله الاحکام در این مورد چنین ابراز می دارد: (للوهاب أن يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضاء الموهوب له) (۲). ترجمه: واهب می تواند قبل از قبض بدون رضایت موهوب له از هبه رجوع نماید. اما، بعد از قبض رجوع از هبه منوط بر رضایت موهوب له است که به نام رجوع از هبه بر رضایت طرفین نامیده می شود و آن رجوعی

۱ - شرح قانون مدنی: ص ۱۱۷.
۲ - مجلة الاحکام العدلیة، مادة: ۸۶۲.

است که بر اساس رضایت طرفین صورت پذیرد چنین رجوعی به ایجاب و قبول جدید طرفین صورت پذیرد و در واقع اقاله عقد هبه است^(۱).

شق اول ماده (۱۲۰۱) قانون مدنی در این مورد تصریح می نماید که: (واهب می تواند به موافقه موهوب له از هبه رجوع نماید)^(۲). توضیح مفاهیم قانون مدنی در توضیح این ماده چنین می نویسد:

الف: ازینکه موهوبه مال قانونی و شرعی موهوب له بوده و در تصرفش قرار دارد و این حق را هیچ کس بدون ارائه سند مستند و عذر معقول از نزدش گرفته نمی تواند مگر به موافقه موهوب له، بناء در رجوع به هبه از جانب واهب موافقه موهوب له ضروری می باشد.

ب: در صورت عدم موافقه موهوب له به حکم محکمه رجوع به هبه صورت گرفته می تواند، زیرا محکمه، ولایت قانونی دارد که نظر به مستند بودن مطالبه، به صحت رجوع از هبه حکم صادر نماید^(۳).

شق اول ماده (۸۶۲) مجله الاحکام نیز در این مورد تصریح می نماید که: (واهب می تواند از هبه و هدیه بعد از قبض به رضای موهوب له رجوع نماید)^(۴).

۲- رجوع بر اساس حکم قاضی: در صورتی که موهوب له به رجوع هبه رضایت نشان ندهد، واهب می تواند به شرط داشتن عذر معقول و عدم موجودیت موانع هبه از قاضی رجوع از هبه را مطالبه نماید. شق دوم ماده (۱۲۰۱) قانون مدنی در این مورد تصریح می نماید که: (واهب می تواند به موافقه موهوب له از هبه رجوع نماید، در صورت عدم موافقه موهوب له، واهب از محکمه اجازه رجوع را حاصل میدارد، مشروط بر اینکه مستند به عذر معقول بوده و مانع رجوع

۱ - الفقه الاسلامی وادلتہ، ج ۵ ص ۴۰۰۴.

۲ - قانون مدنی، ماده ۱۲۰۱ ص ۱۷۸.

۳ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، کتاب دوم، عقود معینہ، ماده: ۱۲۰۱ ص ۸۴.

۴ - شرح قانون مدنی، ص ۱۱۷.

موجود نشده باشد) از نص این ماده به خوبی استنباط می گردد که: در صورت عدم تراضی موهوب له مبنی بر اقاله هبه، واهب می تواند بعد از قبض موهوبه توسط موهوب له به محکمه ذیصلاح مراجعه و مطالبه رجوع از هبه را نماید.

در چنین حالتی قاضی محکمه ذیصلاح می تواند عقد هبه را فسخ و به واهب اجازه رجوع را اعطاء نماید مشروط بر اینکه واهب عذر معقولی بخاطر رجوع داشته باشد و نیز موانع رجوع وجود نداشته باشد^(۱).

ضمانت اجرای شرایط رجوع:

در صورتیکه که واهب بدون رضایت موهوب له و یا حکم قاضی از هبه بعد از قبض موهوبه توسط موهوب له رجوع نماید، چنین رجوع اعتبار ندارد. در نتیجه واهب مسؤول رد و در صورت عدم رد و اتلاف و یا استهلاك آن ضامن پرداخت جبران خسارت آن به موهوب له است. ماده (۱۲۱۵) قانون مدنی در این مورد حکم می نماید که: (۱) هرگاه واهب بدون رضایت موهوب له یا حکم محکمه موهوبه را دوباره به دست آورد، از تلف شدن آن به مقابل موهوب له مسؤول شناخته می شود خواه تلف شدن موهوبه ناشی از فعل واهب باشد و یا از اثر استعمال یا علت خارجی دیگر). و (۲) اگر محکمه به رجوع در هبه، حکم صادر نموده و موهوبه بعد از اخطار به تسلیم، در دست موهوب له تلف شود، موهوب له از تلف شدن موهوبه مسؤول می باشد گرچه ناشی از عمل او نباشد^(۲).

توضیح مفاهیم قانون مدنی در توضیح این ماده مذکور چنین می نویسد:

^۱ شرح قانون مدنی، ص ۱۱۷.

^۲ - قانون مدنی، ماده ۱۲۱۵ ص ۱۸۰.

توضیح بخش اول ماده: مثلاً موهوبه یک اسپ سواری بوده باشد، واهب آن را بدون رضایت موهوب له و یا حکم محکمه دوباره بدست آورده و نزد وی تلف گردد، واهب از تلف شدن آن به مقابل موهوب له مسؤول شناخته می شود.

زیرا؛ موهوبه به عقد هبه قانونی مال مملوکه موهوب له شناخته شده تازمانیکه به موافقه طرفین و یا حکم محکمه رجوع در هبه صورت نگرفته و عقد باطل نشده باشد، اسپ موهوبه مال و ملک موهوب له می باشد و در چنین حالت تصرف و دوباره بدست آوردن موهوبه از جانب واهب غیر قانونی و تعرض به مال غیر تلقی می گردد. بناء واهب به حیث ایجاد کننده حادثه غیر قانونی و فعل مضر بر مال غیر مسؤول شناخته شده مستوجب ضمان موهوبه به تشخیص محکمه ذیصلاح می باشد.

توضیح بخش دوم ماده: زیرا: بعد از حکم محکمه مبنی به صحت رجوع به هبه و تسلیم دهی آن به واهب، عقد هبه باطل و موهوبه مال دوباره واهب شناخته می شود در این صورت موهوب له مکلفیت قانونی دارد که موهوبه را قبل از تلف شدن آن به واهب اعاده و تسلیم نماید، اما با وصف آن موهوب له مسؤولیت و مکلفیت قانونی خود را نادیده گرفته و موهوبه را تسلیم واهب نکرده و بالآخره در نزد وی به تلف برسد و از بین برود، در این صورت موهوب له مقصر و مسؤول شناخته شده، ضمان موهوبه به تشخیص محکمه بروی لازم می گردد^(۱).

حکم این ماده از فقه حنفی گرفته شده است. ماده (۱۸۶۵) مجله الاحکام در این مورد حکم می نماید که: (لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض من نفسه بدون رضاء الموهوب له أو بدون حکم الحاكم وقضائه كان غاصبا وفي هذه الصورة لو تلف أوضاع في يده كان ضامنا)^(۲) ترجمه: هرگاه واهب بعد از قبض بدون حکم قاضی یا بدون رضایت موهوب له، موهوبه را

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، کتاب دوم، عقود معین، ماده: ۱۲۱۵ ص ۹۰.

۲ - مجله الاحکام، ماده: ۸۶۵.

مسترد نماید، غصب کننده تلقی می گردد. در این صورت، اگر موهوبه را تلف نماید، و یا موهوبه از دست او ضایع شود، ضامن می باشد^(۱).

مطلب چهارم: مشروعیت رجوع از هبه:

عقد هبه بر اساس قانون مدنی به این معنا است که شخصی مالی را به صورت رایگان به دیگری تملیک کند. هر چند هدیه دادن و یا هبه کردن مالی به شخص دیگری عملی پسندیده و نیکو است، اما این تمام کار نیست. بلکه در بعضی اوقات طوری می شود که هبه ای کرده است ممکن است به هر دلیل پشیمان گردد و بخواهد از این عمل خود رجوع نماید و مالی که بخشیده است را پس بگیرد. این عمل وی را، رجوع از هبه گفته می شود که بر طبق مقررات قانونی، صحیح و مجاز است. البته قابل یاد آوری است که در فقه اسلامی و قانون مدنی مواردی نیز وجود دارد که رجوع از هبه را مجاز ندانسته است، آن هم در نظر گرفته شده است.

برای اینکه روشن گردد و بدانیم که آیا رجوع از هبه امکان پذیر است، نخست باید به خود عقد هبه توجه کنیم. عقد هبه بر اساس فقه اسلامی و قانون مدنی، یک عقد مشروع و جایز بوده است. پس به اساس این تقسیم بندی، عقد جایز اطلاق بر عقودی کرده می شود که امکان رجوع از آن بدون موافق بودن جانب مقابل امکان پذیر است. بناء هبه را نیز می توان طوری که در بحث مشروعیت هبه گذشت، از جمله عقود مشروع و جایز به شمار آورد. زیرا که هبه کننده با در نظر داشت موانع رجوع، که به جای خودش عن قریب مورد بحث قرار خواهد گرفت، هر وقت و زمان که بخواهد امکان این است و می تواند تا عقد هبه را بر هم زده رجوع نماید و مالی را که هبه نموده است دوباره پس بگیرد. که در اصطلاح فقهی و قانونی، به گونه عمل، رجوع از هبه گفته می شود.

^۱ - شرح قانون مدنی، ص ۱۱۸.

مطلب پنجم: مشروعیت رجوع در هبه از دیدگاه فقه:

پیرامون مشروعیت رجوع در هبه باید گفت که، با در نظر داشت اختلاف نظر، در جواز رجوع به هبه وعدم جواز آن، میان فقهای کرام، طوریکه در مطالب گذشته بحث روی آن صورت گرفت، سرانجام فقهای حنفیه (رحمهم الله) قائل بر جواز رجوع در هبه دانسته شدند.

حالا برای مشروعیت رجوع در هبه طوریکه عنوان شد در مطلب فوق (مطلب پنجم)، فقهای حنفیه (رحمهم الله) را در می یابیم که قائل بر جواز رجوع بر هبه بوده اند و برای مشروعیت رجوع در هبه از قرآن کریم، سنت رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) و اجماع استدلال کرده اند.

۱- قرآن کریم:

به آیت: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾^(۱). ترجمه: وقتی که برای شما یکی دعا کند پس شما هم به او دعا کنید بهتر از آن یا همان را برابر گردانید.

نخست: وجه استدلال اینست که «تحیه» یک لفظ مشترک بوده که به اعتبار دلالت وضعی، دلالت بر معنای سلام، ثنا و هدیه بالمال به اساس اوضاع مختلف می کند. وقانون است که لفظ مشترک تعیین آن به معنای واحد، به اساس دلیل و قرینه می باشد که در اینجا قرینه برای دلالت به معنای (هدیه) از خود آیه کریمه است که همان دلالت: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾ است.

دوم: وجه استدلال اینست که ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾ یعنی رد، متحقق در اعیان می گردد نه در اعراض، زیرا؛ (رد) عبارت از اعاده ای همان چیز است که آن متصور و متحقق نمی گردد در اعراض و سلام از جمله اعراض بوده و آیه کریمه اقتضا می کند که رد هدیه بعینها صورت بگیرد و این

^۱ - سورة النساء، آیه: ۸۶.

رد هدیه متحقق و متصور نیست مگر به قول کردن در جواز رجوع به هبه تازمانیکه کدام مانع شرعی وجود نداشته باشد (۱).

۲- سنت رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم):

حدیثی است که ابوهریره (رضی الله عنه) روایت می کند که رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) که فرموده است: {الواهب أحق بهبته مالم یثب منها} (۲). ترجمه: واهب به هبه خویش مستحق تر است تازمانیکه پاداش و عوض آن را نیافته باشد. که درین حدیث پیامبر (علیه السلاۀ والسلام) واهب را در رجوع به هبه اش تازمانیکه عوضی دریافت نکرده است، حق دار میدانند.

۳- اجماع صحابه (رضی الله عنهم):

اجماع صحابه (رضی الله عنهم) است چنانچه روایت شده است ازسیدنا عمر، وسیدنا عثمان، وسیدنا علی، و عبدالله بن عمر، و ابی درداء و غیرهم (رضی الله عنهم) که همه ایشان چنین قول کرده اند در حالیکه هیچ کسی خلاف نظریه اینها نظر نداده اند (۳).

مطلب ششم: مشروعیت رجوع از هبه از دیدگاه قانون مدنی:

دیدگاه قانون مدنی در ارتباط به رجوع از هبه روشن است که: موافق با نظریات و دیدگاه فقهای حنفی بوده و پیروی از فقه حنفی کرده است. چنانچه قبلاً اشاره شد ماده (۱۲۰۱) قانون مدنی، رجوع واهب را مرتبط به موافقه موهوب له دانسته و در صورت غیر موافقه آن رجوع واهب را مرتبط به اجازه محکمه میدانند البته مشروط به وجود عذر معقول و عدم مانع از رجوع. قانون مدنی، در ماده مذکور چنین تصریح می نماید:

۱ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۸۳.

۲ - تخریج حدیث: الواهب أحق بهبته الخ، سابق گذشته.

۳ - بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۸۴.

واهب می تواند به موافقه موهوب له از هبه رجوع نماید، در صورت عدم موافقه موهوب له، واهب ازمحکمه اجازه رجوع را حاصل می دارد، مشروط بر اینکه مستند به عذر معقول بوده و مانع رجوع موجود نشده باشد^(۱).

توضیح مفاهیم قانون مدنی در تحت ماده مزبور، چنین می نگارد:

درباره صحت رجوع واهب از هبه استناد به قول نبی علیه السلام شده است: {الواهب أحق بهبته مالم یشب منها ای لم یعوض} ^(۲). ترجمه: واهب به هبه خویش مستحق تر است تا زمانی که پاداش و عوض آن را در یافت نکرده باشد.

زیرا: مقصد اصلی به عقد هبه تعویض است عادتاً و آن تعویض و پاداش خواه مالی باشد یا خدمت و احترام از جانب موهوب له برای واهب، هرگاه تعویض مالی و احترام و خدمت در آن نباشد مقصد هبه فوت گردد، در آنصورت برای واهب ولایت فسخ و رجوع ثابت می گردد^(۳).

مبحث دوم: عذر که باعث رجوع می شود:

درین مبحث به بحث و بررسی عذر که باعث رجوع از هبه می گردد، پرداخته می شود.

مطلب اول: تعریف عذر:

عذر در لغت: عبارت از حجتی است که به آن استدلال می نماید^(۴).

عذر در اصطلاح:

۱ - قانون مدنی، ماده: ۱۲۰۱ ص ۱۷۸.
۲ - تخریج حدیث: الواهب أحق بهبته الخ، گذشته است.
۳ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، کتاب دوم، عقود معینه، ماده: ۱۲۰۱ ص ۸۴.
۴ - لسان العرب، ج ۴ ص ۵۴۵.

علماء و دانشمندان ، تعاریف متعدد و مختلفی راجع به تعریف اصطلاحی «عذر» نموده اند که قرار ذیل به آن اشاره می گردد:

۱- ابن حجر عسقلانی (۱) (رحمه الله) چنین تعریف می نماید: عذر عبارت از وصفی مناسبی است که عارض می شود بالای مکلف جهت آسانی بر آن (۲).

۲- اما طحاوی (رحمه الله) اینگونه تعریف می نماید: عذر عبارت از وصفی است که طاری می گردد بالای مکلف جهت آسانی بروی (۳).

۳- محمد بن أحمد علاء الدین (۴) سمرقندی حنفی (رحمه الله) چنین تعریف می کند: که عذر عبارت از: عارضی است که متضرر می گردد عاقد در صورت بقای عقد که جز فسخ راه دیگری وجود ندارد (۵).

۱ - ابن حجر العسقلانی : أحمد بن علی بن محمد الکنانی العسقلانی ، أبو الفضل ، شهاب الدین ، ابن حجر : یکی از ائمة علم و تاریخ . اصل وی از عسقلان که واقع در (فلسطین) است تولد و وفات وی در قاهره بوده است . علاقه مندی در ادب و شعر داشت سپس روی به علم حدیث آورد ، برای سماع حدیث ، در یمن ، حجاز ، و غیرهما سفر کرده است ، وی از شهرت آفاقی برخوردار شد مردم اراده اخذ حدیث از وی نمودند تا اینکه ایشان حافظ الاسلام در عصر خود گردید ، امام سخاوی می گوید که: مصنفات ابن حجر در حیات ایشان نشر گردید . ایشان فصیح اللسان بود ، روایت اشعار می نمود و عارف به ایام متقدمین و اخبار متاخرین بود ، چندین بار به صفت قاضی در مصر گماشته شد بعد عزل کرد ، مصنفات زیادی دارد از جمله : الدرر الكامنه فی اعیان المئمة الثامنة ، لسان المیزان ، الإحکام لیبیان مافی القرآن من الأحکام ، دیوان شعر ، الکافی الشاف فی تخریج احادیث الکشاف ، القاب الروات ، تقریب التهذیب ، تعجیل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة ، تعریف أهل التقديس ، بلوغ المرام من أدلة الأحکام ، المعجم المؤسس بالمعجم المفهرس ، تحفه اهل الحدیث عن شیوخ الحدیث ، نزهة النظر فی توضیح نخبة الفکر ، الفتح الباری علی صحیح البخاری ، و غیره کتب ... وی در سال (۷۳۳) هـ تولد و در سال (۸۵۲) هـ وفات نمود . الاعلام للزرکلی ، ج : ۱ ص ۱۷۶ .

۲ - فتح الباری: ج ۶ ص ۴۷ .

۳ - حاشیة الطحطاوي علی مراقی الفلاح شرح نور الإیضاح، المؤلف: أحمد بن محمد بن إسماعیل الطحطاوي الحنفي - توفي ۱۲۳۱ هـ المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية بیروت، لبنان الطبعة: الطبعة الأولى ۱۴۱۸ هـ - ۱۹۹۷ م، ج ۱ ص ۳۲۴ .

۴ - محمد بن أحمد علاء الدین : محمد بن أحمد بن أبي أحمد ، أبو بكر علاء الدین السمرقندی : فقیه ، یکی از اکابر حنفیه که مقیم حلب بوده است ، کتاب بنام (تحفة الفقهاء) باعث شهرت وی گردید ، ایشان کتاب های دیگری نیز نوشته است ، یک کتاب دیگرش بنام (الاصول) می باشد ، وی در سال (۴۵۰) هـ وفات نمود . الاعلام للزرکلی ، ج : ۵ ص ۳۱۷ .

۵ - تحفة الفقهاء المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد ، أبو بكر علاء الدین السمرقندی (المتوفی: نحو ۵۴۰ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بیروت، لبنان الطبعة: الثانية، ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م، ج ۲ ص ۳۶۰ .

۴- ابن عابدین (۱) (رحمه الله) اینگونه تعریف می نماید که: عذر عبارت از عارض است که باوی انتفاع از معقود علیه ممکن نیست مگر اینکه به ضرر جان متعاقد و مال وی تمام شده و حق فسخ را برای متعاقد ثابت می سازد (۲).

مطلب دوم: اعدار ازدید قانون برای رجوع درهبه:

در مورد عذر معقول برای واهب که می تواند با در نظر داشت آن درهبه خویش رجوع نماید، قانون مدنی پیرامون آن در ماده (۱۲۰۲) تصریح می نماید که: درحالات آتی رجوع ازهبه عذر معقول پنداشته می شود:

۱- درحالیکه موهوب له و جایب خویش را درمقابل واهب طوری اخلال نماید که عملش بی اعتنای مطلق در برابر او تلقی شود.

توضیح مفاهیم قانون مدنی در ذیل ماده مذکور چنین توضیح و تمثیل می نویسد:

مثلاً: واهب یک خانه خود را که در جوارش قرار دارد به موهوب له بلاعوض هبه نموده تأکید ورزد که درخانه مذکور سکونت کرده طور احترامانه با واهب برخورد و خبرگیری و خدمت لازم را عندالموقع انجام دهد.

اماموهوب له خانه مذکور را به کرایه شخص دیگر قرار داده، خود وفاملش به خانه و محل دور سکونت اختیار نماید و به جای احترام او را دشنام غیر مناسب دور از ادب داده، ماها و سال ها از

^۱ - ابن عابدین : محمد امین بن عمر بن عبد العزیز ، مشهور به ابن عابدین ، تولد شان در سال (۱۱۹۸) هـ . ق . و وفات شان ، در سال (۱۲۵۲) هـ . ق . از جمله ائمة مذهب احناف و فقهایی دیار شام بود در عصر خود ، مصنف رد المحتار علی در المختار ، مشهور به (حاشیه ابن عابدین) ، وی فرزند داشت بنام محمد علاء الدین ، مشهور به ابن عابدین تولد شان در سال (۱۲۴۴) هـ . ق . و وفات شان در سال (۱۳۰۶) هـ . ق . مصنف (قره عیون الاخیار) مشهور به تکملة حاشیه ابن عابدین ، و از جمله مصنفات ابن عابدین (العقود الدریة فی تنقیح الفتاوی الحامدیة) و (نسمات الأسحار علی شرح المنار) در علم اصول فقه . الزرکلی ، خیر الدین بن محمود بن محمد (۲۰۰۲) الأعلام للزرکلی ، ط : ۱۵ ، الناشر : دار العلم للملایین ، ج : ۶ ص ۲۶۷ .

^۲ - حاشیه ابن عابدین: ج ۶ ص ۸۱ .

وی خبر گیری نکند، بدین ترتیب یکی از مقصد هبه که پاداش و احترام باشد فوت گردد، در این صورت واهب می تواند از هبه خویش رجوع و فسخ هبه را مطالبه نماید.

۲- در حالیکه واهب از کسب نفقه، طوریکه حیثیت اجتماعی او ایجاب می کند، عاجز شود یا به پرداخت نفقه اشخاص که قانوناً بر او لازم می باشد، قادر نباشد.

توضیح: در این صورت نیز واهب می تواند غرض حفظ حیثیت اجتماعی و یا تکافوی نفقه فامیل خویش از حق رجوع استفاده نماید.

۳- در حالیکه واهب بعد از هبه صاحب طفلی شود که الی زمان رجوع حیات داشته یا طفلی که واهب، وقت هبه گمان مرده را علیه او نموده بود، زنده ثابت شود.

توضیح: در همین دو صورت فوق واهب حق رجوع را دارد. زیرا: اطفال مذکور به نفقه و تربیت سالم اجتماع داشته و هم بعد از فوت پدر آنها حق میراث را در متروکه ای پدر حاصل و از آن مدارک حیات خود را ادامه داده و محتاج به نفقه و سر پناه به دیگران نگردد. به روی ضروریات متذکره و پیدان عذر معقول و مستند واهب می تواند از هبه خویش رجوع و از تشویش آینده اطفال خود و فامیلش تا حد کاسته باشد (۱).

فرق که میان ماده (۱۲۰۲) قانون مدنی با فقه حنفیه وجود دارد این است که فقه حنفیه به قاضی بدون اینکه عذری معقولی وجود داشته باشد و یا خیر صلاحیت می دهد که در صورت مطالبه ای واهب و عدم موجودیت موانع عقد هبه را فسخ و به واهب اجازه رجوع را اعطا نماید (۲). روی همین دلیل، ماده (۸۶۴) مجله الاحکام در این مورد تصریح می نماید که: (للوهاب أن یرجع

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، کتاب دوم عقود معینه ص ۸۵.

۲ - شرح قانون مدنی، ص ۱۱۸.

عن الهبة والهدية بعد القبض برضى الموهوب له وإن لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم، وللحاكم فسخ الهبة إن لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع^(١).

ترجمه: واهب می تواند از هبه وهدیه بعد از قبض ره رضای موهوب له رجوع نماید. اگر موهوب له راضی نشود، واهب به قاضی مراجعه می کند و قاضی باید هبه را فسخ نماید به شرطی که مانعی از موانع رجوع موجود نباشد.

مطلب سوم: آثار مرتبه بر رجوع:

اینکه رجوع از هبه چگونه صورت می گیرد، آیا ضرور است که با تشریفات خاصی اعلام گردد، آیا تنها قصد رجوع کافی بوده و یا باید توأم با اقداماتی بوده باشد؟ و رجوع ایقاع نظیر فسخ عقد می باشد که با هر لفظی و فعلی که دلالت بر رجوع نماید واقع می گردد. مانند اینکه واهب به موهوب له بگوید از هبه خویش رجوع نموده ام یا آن شخص را جهت دریافت مال اعزام بدارد، و یا شخصا مال موهوب را در اختیار بگیرد یا با قصد رجوع یک نوع فعالیت را در آن مال آغاز نماید مانند زراعت زمین که مورد هبه است یا به نحوی معامله ای نسبت به آن مال انجام دهد مانند اینکه عین موهوبه را به فروش برساند و یا به شخص دیگری هبه نماید یا متعلق به حق غیر قرار دهد. سرانجام رفتار و عمل واهب با هر یک از این اقدامات، رجوع از هبه تلقی گردیده مؤثر می باشد.

حالا واهب بنا بر هر دلایلی از حق رجوع استفاده کرده رجوع می نماید. پس می خواهیم بدانیم که چه آثاری نسبت به اقدام واهب مرتب می شود و چه نتایجی به بار می آید؟

بعد از رجوع در هبه آثار که مرتب می شود قرار ذیل است:

^١ - مجلة الاحكام العدليه، مادة: ٨٦٤.

۱- استرداد مال موهوبه: اولین اثر رجوع در عقد هبه با در نظر داشت شرایط موجود آن، برگشت مال موهوبه در ملکیت واهب است (۱).

۲- واهب مالک موهوبه می‌گردد: به مجرد رجوع واهب، شی موهوبه در ملکیت واهب در می‌آید اگرچه آن را قبض نکرده باشد زیرا قبض، در انتقال ملک اعتبار دارد و معتبر پنداشته می‌شود نه در عودت دوباره ملک قدیم.

۳- آنچیزیکه به عنوان موهوبه قرار گرفته بود، پس از رجوع نزد موهوب له امانت پنداشته می‌شود. بناء اگر موهوبه در دست موهوب له هلاک گردد، وی ضامن نمی‌باشد (۲).

شرح قانون مدنی نسبت به آثار که مرتب می‌شود بر رجوع از هبه چنین می‌نویسد:

در مورد اثر رجوع از هبه، ماده (۱۲۱۴) قانون مدنی حکم می‌نماید که: (رجوع در هبه به موافقه طرفین یا حکم محکمه صورت گرفته عقد را باطل می‌سازد. در این صورت موهوب له با عاده منافع حاصله از موهوبه، الی زمان موافقه بر رجوع یا اقامه دعوی، مکلف می‌باشد. موهوب له می‌تواند مصارف ضروری را که انجام داده است از واهب مطالبه نماید. اما مصارف نافع را در حالی مطالبه کرده می‌تواند که از اثر آن زیادت در قیمت موهوبه به عمل آمده باشد) (۳).

از نص این ماده به خوبی واضح می‌گردد که: در صورت توافق طرفین و یا حکم قاضی مبنی بر رجوع واهب از هبه، عقد هبه فسخ و کان لم یکن می‌گردد بنابر این، موهوب له مکلف است موهوبه را به واهب مسترد نماید. همچنین موهوب له مکلف است منافع حاصله از موهوبه را که بعد از زمان موافقه به رجوع و یا زمان اقامه دعوی توسط واهب به واهب مسترد نماید. در مقابل،

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية: ج ۴۲ ص ۱۵۵.

۲ - الموسوعة الفقهية الكويتية: ج ۴۲ ص ۱۵۵.

۳ - قانون مدنی، ماده: ۱۲۱۴ ص ۱۸۰.

موهوب له می تواند مصارفی را که جهت تسلیم موهوبه به عمل آورده است و نیز مصارفی نافع را که موجب زیادت قیمت موهوبه گردیده از واهب مطالبه نماید (۱).

توضیح مفاهیم قانون مدنی در شرح و توضیح ماده مذکور قانون مدنی، پرداخته در ارائه ای چند مثال چنین می نگارد:

توضیح:

۱- مثلاً موهوبه یک سرای با دکاکین مربوط باشد، واهب به تاریخ اول حمل (۱۳۸۶) رجوع از هبه نموده تقاضای اعاده سرای معه دکاکین را از موهوب له نماید اما موهوب له بعد از گذشت یک ماه یعنی به تاریخ اول ثور (۱۳۸۶) موافقه بر رجوع هبه و اعاده آن به واهب نماید، در این صورت موهوب له مکلف است که مدت یک ماه کرایه و منافع موهوبه را که طور مثال مبلغ بیست هزار افغانی باشد برای واهب بپردازد.

۲- هرگاه موهوب له به رجوع هبه موافقه نکند و موضوع به اثر ادعای واهب به تاریخ اول حمل (۱۳۸۶) غرض رسیدگی قضایی به محکمه احاله گردد و در نتیجه بعد از اقامه دعوی از جانب واهب بر علیه موهوب له مذکور محکمه به تاریخ اول جوزای سال (۱۳۸۶) حکم به صحت رجوع به مفاد واهب بر علیه موهوب له صادر و عقد هبه باطل گردد. در این صورت موهوب له به تادیه دو ماه کرایه و منافع موهوبه مکلف می گردد.

۳- همچنان موهوب له مصارف ضروریه را که در مدت هبه مذکور در سرای و دکاکین مذکور از قبیل کاه گلکاری و خدمات ضروریه را که معادل یک هزار افغانی باشد انجام داده باشد از واهب مطالبه و اخذ میدارد.

۱ - شرح قانون مدنی، ص ۱۲۱.

۴- هرگاه موهوب له در مدت هبه مذکور مصارف نافع را در سرای و دکاکین مذکور از قبیل ترمیم کاری و رنگ مالی و غیره را انجام داده و بالاخر در قیمت موهوبه زیادت به عمل آمده باشد در اینصورت موهوب له می تواند مصارف نافع را طور مثال مبلغ ده هزار افغانی باشد از واهب مطالبه و اخذ نماید (۱).

مطلب چهارم: شروط صحت رجوع:

چنانیکه در ارتباط به جواز رجوع و عدم جواز رجوع از هبه اقوال و دیدگاه فقهای کرام با ذکر استدلال، صورت پیش از قبض و بعد از قبض مواردی که استثنا وجود داشت، در مطالب گذشته به آن اشاره گردید که جمهور فقهاء (رحمهم الله) قائل به عدم جواز بودند به استثنای مورد که پدر حق رجوع را داشت تا در هبه که به فرزند خویش نموده بود، رجوع نماید. و فقهای حنفیه (رحمهم الله) که قول به جواز رجوع نموده بودند لذا امام ابو حنیفه (رحمه الله)، نظرش پیرامون صحت رجوع در هبه اینست که رجوع در هبه درست است البته موقوف بر چند شرط و قید دانسته که در آن صورت واهب نمیتواند رجوع نماید و شرطهای که رجوع را درست نمیداند (۲). قرار ذیل به آنها اشاره می گردد:

۱- اجنبی بودن. مراد از اجنبی، درینجا کسانی اند که ذا رحم محرم آن نباشد.

توضیح (ذارحم غیر محرم و محرم غیر ذارحم): ذا رحم اند اما محرم نیستند مانند: فرزندان کاکا و فرزندان ماما. و کسانی که محرم اند ولی ذا رحم نیستند مانند: برادر رضاعی (۳).

۲- واهب موهوبه را برای موهوب له تسلیم کرده باشد. زیرا صورت رجوع پیش از تسلیم را مطلقا جایز میدانند.

۳- مقتربین به چیزی از موانع رجوع از هبه نبوده باشد (۴). و موانع رجوع از هبه را إن شاء الله در مبحث بعدی به آنها اشاره خواهیم کرد.

۱ - توضیح مفاهیم قانون مدنی، کتاب دوم عقود معینه ص ۸۹.

۲ - البناية شرح الهداية: ج ۱۰ ص ۱۸۵.

۳ - البناية شرح الهداية: ج ۱۰ ص ۱۸۵.

۴ - عمدة القاری شرح صحیح البخاری، ج ۴۲ ص ۱۲۱. و کشف الالتباس عما أورده الامام البخاری علی بعض الناس، للعلامة الفقيه المحدث الشيخ عبد الغنی الغنیمی المیدانی الدمشقی، ولد سنة (۱۲۲۲) وتوفی سنة (۱۲۹۸)، الناشر: مكتبة المطبوعات الاسلامية بطلب، ص ۹۲. و البناية شرح الهداية: ج ۱۰ ص ۱۸۵.

مبحث سوم: موانع رجوع از هبه:

درین مبحث سعی و تلاش بر آن شده است تا موارد و اشیاى که باعث مانع از رجوع گردیده و واهب نمى تواند به هبه خویش رجوع نماید، از دید گاه فقه اسلامى و قانون مدنى کشور مورد بحث و برسى قرار داده شود.

مطلب اول: موانع رجوع از هبه از دیدگاه فقهاء:

در مطالب گذشته دیدگاه فقهای کرام نسبت به جواز رجوع از هبه و عدم جواز آن قدر توان مورد بحث قرار داده شد. اکنون تحت این مطلب، پی گیری می شود دیدگاه فقهای کرام را راجع به موانعی که واهب نمى تواند به هبه خویش رجوع نماید که دیدگاه فقهای کرام به تفصیل ذیل به بحث گرفته می شود:

موانع رجوع نزد فقهای حنفیه (رحمهم الله):

بعضی کتب فقه حنفی موانع رجوع را نخست در قالب نظم مختصراً اشاره کرده و بعداً به تفصیل و تشریح آن پرداخته است.

نظم بدین ترتیب است:

موانع الرجوع فی فصل الهبة یاصاحبی حروف دمع خزقه (۱).

ترجمه: ای رفیق! موانع رجوع در فصل هبه، عبارت از حروفی است که در (دمع خزقه) جمع شده است. توضیح مختصر راجع به رمز و مخفف:

(دمع و خزقه): (د) زیادت در موهوبه، (میم) مرگ واهب یا موهوب له، (ع) عوض در برابر هبه،

(خاء) خروج هبه از ملک موهوب له، (زا) زوجیت، (ق) قرابت و (هاء) هلاک شدن موهوبه (۲).

۱ - العناية شرح الهدایة ، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدین أبو عبد الله ابن الشیخ شمس الدین ابن الشیخ جمال الدین الرومی البابرتی (المتوفى: ۷۸۶هـ) ، الناشر: دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاریخ: ج ۹ ص ۲۴.

۲ - البناية شرح الهدایة : ج ۱۰ ص ۱۹۰، و الإعلام بفوائد عمدة الأحكام المؤلف: ابن الملحق سراج الدین أبو حفص عمر بن علی بن أحمد الشافعی المصری (المتوفى: ۸۰۴هـ) المحقق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشیخ الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزیع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ۱۴۱۷ هـ - ۱۹۹۷ م، ج ۷ ص ۴۵۵، و رمز الحقائق فی شرح كنز الدقائق، للشیخ الامام قدوة الفقهاء والمحدثین بدر الدین ابی محمد محمود العینی ولد سنة (۷۶۲) وتوفى سنة (۸۵۵) المكتبة النورية الرضوية پلبشنگ کمپنی، لاهور پاکستان، ج ۲ ص ۱۴۵.

حالا می پردازیم به تفصیل بیشتری راجع به موانع هبه البته خلاف ترتیب که در نظم اشاره شد:

۱- هلاک شدن موهوبه و یا استهلاک آن:

در صورت که شیء موهوبه هلاک شده باشد و آن را موهوب له هلاک نماید و از بین ببرد، رجوع ممتنع بوده و واهب نمی تواند رجوع نماید. زیرا راهی برای رجوع کردن وجود ندارد چون موهوبه تلف شده و از بین رفته است و به قیمت آن هم نمی توان رجوع کرد بخاطریکه قبض در موهوبه صورت گرفته است بناء قیمت آن موهوبه شمرده نمی شود به دلیل اینکه اصلا عقد بالای قیمت آن صورت نگرفته است. لذا نمی تواند که به قیمت موهوبه که تلف شده است، رجوع نماید (۱). و همچنان اگر موهوب له ادعای هلاک شدن موهوبه را نماید، تصدیق آن را کرده می شود بدون آنکه قسم داده شود (۲). اینکه تصدیق وی کافی و نیاز به قسم برده نمی شود زیرا که در حد انکار قرار نگرفته است.

۲- خروج موهوبه از ملک موهوب له:

به هر سبب که موهوبه از ملکیت موهوب له خارج گردد، مانند بیع، هبه، و یا مرگ و امثال اینها، واهب نمی تواند رجوع نماید (۳). زیرا در صورت به میان آمدن بیع، هبه و یا مرگ، تغییری در ملک می آید. چون واضح است که یا به ملکیت مشتری قرار می گیرد و یا به ملکیت شخص دوم که موهوب له قرار می گیرد و یا هم در صورت مرگ موهوب له در ملکیت وارث قرار می گیرد.

۳- زیادت در موهوبه:

مورد دیگری که از جمله موانع رجوع پنداشته می شود و واهب نمی تواند از هبه خویش رجوع نماید، آنست که زیادتی در موهوبه پیدا شود. البته باید روشن گردد که مطلق زیادت مانع رجوع نبوده است بلکه می توان (زیادت را) به دو بخش تقسیم کرد:

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية: ج ۴۲ ص ۱۵، والنتف في الفتاوى المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعْدِي، حنفي (المتوفى: ۴۶۱هـ) المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان الطبعة: الثانية، ۱۴۰۴ - ۱۹۸۴، ج ۱ ص ۵۱۶، والبدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۸۵.

۲ - درر الحکام شرح غرر الأحكام المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا، أو منلا أو المولى، خسرو (المتوفى: ۸۸۵هـ) الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج ۲ ص ۲۲۲، و الفقه على مذاهب الأربعة ج ۱ ص ۷۸۳.

۳ - الاختيار لتعليل المختار: ج ۳ ص ۵۱.

الف: زیادت متصله.

ب: زیادت منفصله.

پس زیادت که مانع رجوع از هبه می گردد، بخش اول آن است که همان زیادت متصله می باشد. بدین معنا زمانیکه چیزی به عنوان موهوبه در ملکیت موهوب له قرار دارد، بعدا در آن زیادت می آید فرق نمی کند که آن زیادت توسط موهوب له و یا توسط دیگری صورت گرفته باشد یا متولد از موهوبه باشد و یا غیر متولد از آن، بناء و اهب نمی تواند رجوع نماید. حالا چند مثالی را مطرح می نمایم تا مسئله خوب تر واضح گردد:

مثال: مانند که موهوبه خانه قرار گرفته باشد بعدا موهوب له در آن خانه چیزی اعمار کرده باشد و زیادتی ایجاد نموده باشد، و یا موهوبه زمین قرار گرفته باشد بعدا موهوب له نهالی را غرس کرده باشد و یا موهوبه پیراهن بوده باشد بعدا موهوب له آن را رنگ داده باشد که باعث ارزش و بلندی قیمت بیشتری آن گردیده است، و یا موهوبه گوسفند لاغری بوده ولی بعدا در نزد موهوب له چاق و فربه گردیده است، و یا درختی بوده بعدا نزد موهوب له به ثمر رسیده است. پس در تمام امثله فوق، و اهب نمی تواند از هبه رجوع نماید زیرا که در موهوبه زیادت صورت گرفته و موهوبه باغیره اشیاء خلط گردیده است لذا رجوع صحیح نیست (۱). و اینکه اتصال چرا مانع رجوع گردیده؟ بخاطریکه راه برای رجوع وجود ندارد زیرا امکان فصل و جدا کردن همان زیادت که در موهوبه پیدا شده، نیست. و همچنان نمی شود که همراه آن زیادت رجوع کرد. زیرا زیادت که در موهوبه ایجاد شده است، عقد بر آن صورت نگرفته و تحت عقد داخل نیست (۲). طوریکه قبلا اشاره گردید که زیادت متصله مانع رجوع از هبه می گردید. هر چه زیادت که منفصل از موهوبه بوده باشد، مانع رجوع نمی باشد. برابر است که آن زیادت متولد از خود موهوبه باشد و یا متولد از موهوبه نباشد، زیرا بالای این گونه زیادت ها اصلا عقد صورت نگرفته است. بناء آنچه که علیه آن عقد صورت نگرفته باشد، مورد رجوع و فسخ قرار نمی گیرد. البته چیزی دیگری که قابل تذکر است آنست که نقصانی که در موهوبه پیدا می شود، مانع رجوع

۱ - اللنتف فی الفتاوی: ج ۱ ص ۵۱۶، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۴۲ ص ۱۴۹.

۲ - الهدایة فی شرح بدایة المبتدی: ج ۳ ص ۲۲۵، والغنایة شرح الهدایة: ج ۹ ص ۴۲، ومجلة الاحکام العدلیة، مادة: ۸۶۹.

نمی گردد. زیرا وقتی که واهب حق رجوع را در کل موهوبه داشته است، به صورت اولی حق رجوع را در بعض آن دارد (۱).

۴- وجود عوض:

مورد دیگری که مانع رجوع از هبه می گردد، وجود عوضی است که در برابر هبه قرار گرفته و واهب نیز آن را قبض کرده باشد، واهب نمی تواند که رجوع نماید. اول اینکه: رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) می فرماید: {الواهب أحق بهبته مالم یثب منها} (۲). ترجمه: واهب به هبه خویش مستحق تر است تا زمانی که پاداش و عوض آن را دریافت نکرده باشد. دوم اینکه: هدف و مقصد واهب از هبه بالعوض، دریافت عوض بوده که بدست وی رسیده است (۳) لذا رجوع وی ممنوع می باشد. سوم اینکه: جمله {مالم یثب} نیز دلیل است بر عدم رجوع بعد از دریافت عوض (۴). و عوضی در برابر هبه قرار می گیرد قلیل و کثیر آن یکسان است.

۵- بودن موهوب له ذی رحم محرم:

مورد دیگری که رجوع از هبه را ممنوع دانسته می شود آنست که موهوب له از قبیل ذی رحم محرم برای واهب بوده باشد (۵). دلیل برای اینکه ذی رحم محرم بودن موهوب له مانع رجوع واهب می گردد، حدیثی قبلی است که باز هم برای استدلال پیش می نمایند که رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فرموده است: {الواهب أحق بهبته مالم یثب منها} (۶). ترجمه: واهب به هبه خویش مستحق تر است تا زمانی که پاداش و عوض آن را دریافت نکرده باشد. محل استدلال در این است که: بلی واهب حق رجوع را دارد تا زمانی که عوضی را در بدل هبه خویش دریافت نکرده است. «پس ذی رحم محرم» خود، عوض معنوی بوده است گرچه ظاهراً عوض به نظر نمی رسد. زیرا، تواصل و صله رحمی یک سبب از اسباب تناصر و تعاون دنیوی و سببی از اسباب

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۴۲ ص ۱۴۹.

۲ - تخريج حديث: الواهب أحق بهبته الخ، سابق بیان گردیده.

۳ - الهداية فی شرح بداية المبتدی: ج ۳ ص ۲۲۵، والبنایة شرح الهدایة: ج ۱۰ ص ۱۹۰.

۴ - المبسوط للسرخسی: ج ۱۲ ص ۵۶.

۵ - الاختیار لتعلیل المختار: ج ۳ ص ۵۲، البدائع الصناع: ج ۵ ص ۱۹۰.

۶ - تخريج حديث: الواهب أحق الخ، سابق بیان شده است.

ثواب اخروی می باشد. که این عوض معنی اقوی می باشد نسبت به عوض مالی^(۱). وهم چنان مسلمانان نیز از جانب شرع شریف نیز مأمور به صله ای رحمی گردیده اند^(۲).

۶- زوجیت می باشد:

مورد دیگری به عنوان مانع رجوع از هبه قلم داد شده است، زوجیت است. بدین معنا زمانیکه خانم برای شوهر خویش هبه می نماید و یا شوهر برای خانم خویش هبه می نماید، نمی توانند از هبه همدیگر رجوع کنند^(۳). زیرا مقصود درین گونه هبه، همان صله و پیوندی است زوجیت است که جار مجرای صله قرابت کامله می باشد و قرابت کامله مانع از رجوع در هبه است پس آنچه جار مجرای قرابت کامله است نیز مانع رجوع می باشد.

و همچنان تعلق که میان جانبین به اعتبار توارث وجود دارد در تمام حالت، همین صله رحمی و ارتباط خانم و شوهری است حتی که هیچ حجب و حرمان دخیل نمی باشد^(۴).

اینکه مقصود فوق، همانا (صله رحم) است مورد توجه و تمرکز قرار گرفته است، در زمان عقد می باشد. بنابراین، اگر کسی برای خانمی چیزی را هبه می نماید، و بعدا آن خانم را به نکاح می گیرد و ازدواج می کند، در این صورت می تواند از هبه خویش رجوع نماید. زیرا که هبه آن هنگامی صورت گرفته است، که خانم برایش اجنبیه بود هنوز در قید نکاح وی داخل نگردیده بود. لذا رجوعش درست و صحیح است^(۵).

۷- وفات هریکی از عاقدین:

با در نظر داشت موارد گذشته، وفات عاقدین (واهب و موهوب له) به نوبه خود یکی از موانع رجوع پنداشته می شود. که در صورت وفات نمودن هر یکی از واهب و یا موهوب له رجوع باطل می گردد. زیرا:

در صورت وفات موهوب له، موهوبه از ملکیت آن خارج گردیده انتقال می نماید به وارثین وی، طوری می گردد گویا که در حیات وی انتقال یافته باشد. و در صورت وفات واهب،

۱ - الفقه الاسلامی وادلته: ج ۴ ص ۷۰۳، والبدائع الصنائع: ج ۵ ص ۱۹۱.

۲ - الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۴۲ ص ۱۵۲.

۳ - الننف في الفتاوى: ج ۱ ص ۵۱۶.

۴ - الفقه الاسلامی وادلته: ج ۴ ص ۷۰۲، والبدائع الصنائع: ج ۵ ص ۱۹۲.

۵ - البناية شرح الهداية: ج ۱۰ ص ۱۹۰، الفتاوى الهندية: ج ۴ ص ۳۸۶.

ملکیت آن نیز تعلق می گیرد برای وارثین او. پس واضح و روشن است که وارثین او اجنبی از عقد اند (۱). بدین معنی که عقد هبه میان موهوب له و وارثین واهب اصلا صورت نگرفته بودند. وهمچنان وارث واهب کسی است که موجب ملک برای موهوب له نبوده پس چگونه رجوع می تواند در ملک که موجب آن نبوده (۲). لذا رجوع از هبه با وفات هریکی از واهب و موهوب له ممنوع و نادرست است.

۸ - تغییر موهوبه:

مورد دیگری که از موانع رجوع محسوب گردیده است، تغییر و تبدیل در جنس موهوبه می باشد. زمانیکه موهوبه در ملکیت موهوب له قرار گرفت و بعدا اگر تغییری در جنس موهوبه نزد موهوب له پیدا می شود، واهب نمی تواند رجوع نماید. مانند که: موهوبه گندم باشد بعدا آن را آسیا نماید و یا آرد باشد آن را خمیر نماید. لذا در اینگونه تغییرات که در جنس موهوبه ایجاد شود، مانع رجوع گردیده و واهب نمی تواند رجوع نماید (۳).

موارد فوق که تذکر یافت همه به عنوان موانع رجوع از دیدگاه فقهای حنفی (رحمهم الله) بوده است البته در بعضی کتب موانع رجوع را (۷) خوانده اند که مخفف آن را در نظم گنجانیده شده که قبلا اشاره گردید، از قبیل حروف: (دمع خزقه) و بعضی کتب دیگر آن را (۱۰) شمرده اند و بعضی دیگری (۹) شمرده اند. به صورت مشکلی نیست آنها را که بیشتر گفته اند، ایشان یا وفات عاقدین (واهب موهوب له) را جدا جدا شمرده و یا زیادت متصله منفصله را نیز جدا جدا به حساب گرفته اند.

مطلب دوم: موانع رجوع نزد فقهای مالکیه (رحمهم الله):

فقهای مالکیه (رحمهم الله) نیز پیرامون موانع رجوع از هبه دیدگاه و نظریات خود را دارند که آن را مورد بحث و بررسی قرار می دهیم:

۱ - الهدایة شرح بدایة المبتدی: ج ۳ ص ۲۲۶، والعناية شرح الهدایة: ج ۹ ص ۴۲.
۲ - البدائع الصناع: ج ۵ ص ۱۸۵، درر الحکام شرح غرر الأحکام: ج ۲ ص ۲۲۲.
۳ - الفتاوی الهندیة: ج ۴ ص ۳۸۶، و مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابحر: ج ۲ ص ۳۶۰، والبنایة شرح الهدایة: ج ۱۰ ص ۱۹۰.

فقهای مالکیه بر این نظر اند که حق رجوع پدر و مادر در هبه که به فرزندانشان نموده اند در صورت موجودیت یکی از موانع ذیل ساقط گردیده و واهب نمی تواند از هبه خویش رجوع نماید:

۱- اینکه در عین شیء موهوبه زیادت و نقصان به وجود آید:

زمانیکه در عین چیزیکه مورد هبه قرار گرفته است (موهوبه) در نزد موهوب له که همانا فرزند شخص واهب می باشد زیادت و نقصانی پیدا می شود، این تغییرات زیادت و نقصان مانع رجوع واهب گردیده، بناء واهب نمی تواند در هبه خویش رجوع نماید.

مانند که: شیء موهوبه کوچک بوده ولی بعد از هبه نزد موهوب له بزرگ می گردد و یا موهوبه از قبیل حیوان بوده لاغر، که بعد از هبه نزد موهوب له چاک گردیده و یا برعکس چاق بوده لاغر گردیده. در تمام این صورت ها حق رجوع واهب که (پدر) می باشد، ساقط می گردد. اما اگر قیمت موهوبه تغیر به سبب تغیر نرخ در بازارها پس این تغیر در قیمت موهوبه مانع رجوع پدر در هبه وی نمی گردد. زیرا که اصل هبه به حالت خود ثابت است و زیادت و نقصان که در قیمت موهوبه صورت گرفته ارتباط و تعلق به موهوبه ندارد، مثل اختلاف و تغیری نرخ یک منطقه نسبت به منطقه دیگر (۱).

۲- هبه برای فرزند باعث اعتماد گردیده باشد:

مورد دیگری که مانع رجوع از هبه می گردد اینست که: هبه برای فرزند سبب اعتماد میان مردم گردیده باشد و بعضی مردم از جهت که فرزند مورد اعتماد قرار گرفته به موهوب له (فرزند واهب) قرض را نیز بدهند و یا دختر شان را به عقد نکاح وی (موهوب له) در آورده باشند و یا موهب لها (دختر واهب) را به عقد نکاح پرشان در آورده باشند. بناء در این حالت ها جواز ندارد برای پدر که در هبه اش رجوع نماید. اما اگر طوری باشد که این ازدواج و قرض دادن به سبب کدام امر دیگری غیر از هبه به میان آمده باشد، پس مانع رجوع پدر نگردیده و پدر می تواند رجوع نماید (۲).

۱ - الفقه علی مذاهب الاربعه: ج ۱ ص ۷۸۵، و الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۴۲ ص ۱۵۱، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج ۴ ص ۱۱۷.

۲ - الفقه علی مذاهب الاربعه: ج ۱ ص ۷۸۵.

۳- فرزند (موهوب له) مبتلا گردد به مرض مرگ:

زمانیکه موهوب له (فرزند) مریض شود به مرض مرگ، مانع می گردد که واهب (پدر) در هبه اش رجوع نماید. زیرا درین حالت مال موهوبه حق ورثه موهوب له (فرزند) می شود. و به همچنان اگر طوری باشد که واهب (پدر) مریض شود به مرض مرگ مانع رجوع می گردد. زیرا که رجوع واهب در این صورت برای کسی دیگری بوده نه برای خودش چون وقتیکه واهب فوت کند هبه وی که مورد رجوع قرار گرفته بود، ملکیت شخص غیر از فرزندش قرار خواهد گرفت (۱).

۴- موهوبه از ملکیت موهوب له بیرون گردد:

مورد دیگری از موانع رجوع بیرون شدن مال موهوبه از ملکیت موهوب له می باشد. زمانیکه مال موهوبه از ملکیت موهوب له (فرزند) به نوعی از انواع بیرون می گردد، مانع رجوع واهب می گردد پس واهب (پدر) نمی تواند در هبه اش رجوع کند. مانند که: موهوب له (فرزند) مال موهوبه را به شخصی دیگری بفروشد و یا اینکه برای کسی هبه نماید. پس در این صورت ها حق رجوع واهب که پدر است ساقط می گردد. زیرا که هبه در ملکیت شخص غیر در آمده است (۲).

مطلب سوم: موانع رجوع نزد فقهای شافعیه (رحمهم الله):

فقهای شافعیه (رحمهم الله) نیز راجع به مانع رجوع از هبه نظری دارند که آن را تحت این مطلب بیان می نمایم:

بیرون شدن مال موهوبه از ملکیت فرزند:

وقتیکه مال موهوبه به وجه از وجوه از ملکیت موهوب له (فرزند) بیرون گردد، مانع رجوع پدر و دیگر اصول وی، از هبه می گردد (۳).

طور مثال:

۱ - الفقه علی مذاهب الاربعه: ج ۱ ص ۷۸۵. و الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۴۲ ص ۱۵۱.
۲ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج ۴ ص ۱۱۷، و الفقه علی مذاهب الاربعه: ج ۱ ص ۷۸۵.
۳ - تحفة الحبيب علی شرح الخطيب (البجيرمي علی الخطيب) المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان - ۱۴۱۷ هـ - ۱۹۹۶ م الطبعة: الأولى، ج ۳ ص ۶۴۸.

اگر موهوب له (فرزند) موهوبه را به شخصی دیگری بفروشد و یا اینکه مال موهوبه را به شخص غیر هبه نماید و یا آن شخص هم آن را قبض نماید و یا اینکه مال موهوبه را وقف نماید. در تمام این حالات مال موهوبه از ملک موهوب له (فرزند) خارج گردیده و در ملکیت شخص دیگری داخل شده که مانع رجوع پدر می گردد. اما اگر فرزند مال موهوبه را به شخص دیگری به رهن داده باشد و یا اگر مال موهوبه را به شخص هبه کرده باشد اما موهوب له دوم آن را تا هنوز قبض نکرده باشد و یا اگر مال موهوبه را به اجاره داده باشد به شخص دیگری پس در تمام این حالات پدر می تواند که رجوع کند در هبه اش.

زیرا که عین مال موهوبه در این حالات از ملکیت فرزند خارج نشده و مانع برای رجوع پدر در هبه وجود ندارد. و اگر فرزند مال موهوب را بعد از فروختن و هبه نمودن دوباره از طریق خرید و فروش و یا از طریق به میراث بردن به دست آورد برای پدر حق رجوع وجود ندارد زیرا که این مال بنابر ملکیت جدیدی در ملکیت فرزند در آمده است (۱).

مطلب چهارم: موانع رجوع نزد فقهای حنابله (رحمهم الله):

موانع رجوع از منظر فقهای حنابله (رحمهم الله) نسبت به پدر که واهب قرار می گیرد برای موهوب له (فرزندش) است، قرار ذیل اند که در تحت این مطلب مورد بحث و بررسی قرار می گیرد:

۱- خروج موهوبه از ملک موهوب له:

در صورتیکه موهوبه از ملک موهوب له، به سببی از اسباب مانند: بیع، هبه، وقف، ارث و غیره خارج گردد، پدر نمی تواند رجوع نماید. زیرا، در این صورت ابطال ملک غیر موهوب له می

۱ - المجموع شرح المذهب (مع تکملة السبكي والمطبعي) المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ۶۷۶هـ) الناشر: دار الفكر (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطبعي) ج ۱۵ ص ۳۸۵، مغنى المحتاج: ج ۳ ص ۵۶۸، و جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسبوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ۸۸۰هـ) حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ۱۴۱۷ هـ - ۱۹۹۶ م، ج ۱ ص ۳۱۳، و روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ۶۷۶هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، ۱۴۱۲هـ / ۱۹۹۱م، ج ۱ ص ۸۲.

باشد. و اگر طوری باشد که موهوبه به سبب ملک جدید دوباره عود کند بازهم پدر مالک نگردیده و نمی تواند که رجوع نماید (۱).

اما اگر طوری باشد که موهوبه به سبب فسخ بیع بخاطر عیب که دارد، یا اقاله و یا مفلس شدن مشتری عود نماید، در این صورت به جواز رجوع پدر دو نظر وجود دارد جواز وعدم جواز.

۲- مال موهوبه در تصرف موهوب له (فرزند) باقی نماند:

بدین معنا زمانیکه مال موهوبه از تصرف موهوب له (فرزند) بیرون شود اما در ملکیت وی باشد مانع رجوع پدر می گردد. مانند که: فرزند مال موهوبه را به رهن داده باشد و یا اینکه بالای موهوب له حجر وضع شده باشد، و یا اینکه مفلس شده باشد. در تمام این حالات تا وقتیکه مانع رجوع رفع نگردیده باشد، پدر نمی تواند رجوع نماید. اما زمانیکه موانع رفع گردید برای پدر حق رجوع پیدا می شود.

۳- اینکه به مال موهوبه علاقه و رغبت غیر موهوب له تعلق بیگردد:

بدین شرح: زمانیکه پدر به فرزند خود چیزی را هبه نماید و به اساس این هبه، مردم تشویش شوند و رغبت پیدا کنند که با موهوب له (فرزند) معامله نمایند و یا قرض بدهند و یا رغبت پیدا کنند که پسران و دختران خود را به عقد نکاح موهوب لها و موهوب له بدهند. پس در مورد جواز وعدم جواز رجوع، از امام احمد (۲) (رحمه الله) دو روایت وجود دارد:

الف: برای پدر در این حالت رجوع در هبه جواز ندارد، زیرا که به اساس همین هبه مردم بالای موهوب له اعتماد نموده اند و اقدام به دادن قرض به وی نمودند و اقدام به ازدواج باوی کردند. بنابر این، اگر پدر رجوع کند، به همه این افراد ضرر وارد می گردد در حالیکه وارد نمودن ضرر شرعا جواز ندارد قسمیکه حدیثی را ابو سعید خدری (۳) (رضی الله عنه) روایت

۱ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ۶۵۲هـ) الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ۱۴۰۴هـ - ۱۹۸۴م، ج ۱ ص ۳۷۵، والموسوعة الفقهية الكويتية: ج ۴۲ ص ۱۵۲.

۲ - امام احمد بن حنبل: أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد، الذهلي الشيباني، شيخ الإسلام سيد المسلمين در عصر وزمان خود، الإمام، الحافظ، الحجة، در سال (۱۶۴) هـ تولد و در سال (۲۴۱) هـ وفات نموده، دمشق، طبقات علماء الحديث، ج ۲ ص ۸۲.

۳ - الإمام الرباني، أبو عبد الرحمن، الهزلي، ابن أم عبد، یکی از صحابه سابقین اولین، عمر بن خطاب در مورد عبد الله بن مسعود می فرماید: (کنیف ملئى علما) و در سال (۳۲) هـ در عمر (۶۰) سالگی در مدینه منوره وفات نمود. دمشق، طبقات علماء الحديث، ج ۱ ص ۸۰.

می کند که: رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فرموده است: (لا ضرر ولا ضرار) (۱). ترجمه: در اسلام ضرر رساندن و انتقام ضرر را بواسطه ضرر گرفتن جایز نیست.

ب: برای پدر رجوع در هبه اش جواز دارد، نخست اینکه: به دلیل عمومیت قول رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) که فرموده است: {لا یحل للرجل أن یعطى عطیة أو یهب هبة فی رجوع فیها إلا الوالد فیما یعطى ولده} (۲) ترجمه: حلال نیست برای مردی اینکه بدهد عطیه ای را و یا هبه نماید هبه ای را پس رجوع نماید به آن، مگر پدر می تواند به آنچه که برای فرزندش هبه نموده است رجوع نماید.

دوم اینکه: حق دائن (قرض دهنده) و متزوج به عین مال موهوبه تعلق نمی گیرد. لذا در صورت مانع رجوع پدر در هبه وی نمی گردد.

بعد از بحث و بررسی موانع رجوع از دیدگاه فقه اسلامی و نظریات فقهای اسلام که در کدام موارد می تواند واهب از هبه اش رجوع نماید و در کدام موارد نمی تواند رجوع کند که در مطالبی گذشته حد توان پیرامون آن رحث صورت گرفت. حالا می پر دازیم به موارد موانع رجوع، که قانون مدنی افغانستان آن را وضع و شرح کرده است.

مطلب پنجم: موانع رجوع از هبه از دیدگاه قانون مدنی:

قانون مدنی افغانستان پیرامون موانع رجوع از هبه با پیروی از فقه حنفی، سلسله مواردی را یاد آور و مشروط دانسته است که مانع رجوع بوده و واهب نمی تواند از هبه اش رجوع نماید. شرح قانون مدنی مطلب فوق را چنین عنوان کرده آن را مورد بحث و بررسی قرار می دهد: (موانع رجوع از هبه):

طبق ماده (۱۲۰۴) قانون مدنی که مقتبس از فقه حنفیه است: (رجوع از کل یا بعضی هبه گرچه واهب حق خود را ساقط نموده باشد، جواز دارد، مشروط بر اینکه یکی از موانع متذکره مواد آتی موجود نشود) (۲).

موانع مزبور بر اساس فقه حنفیه و قانون مدنی قرار ذیل است:

۱ - الحاکم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، (۱۴ ۱۱)، المستدرک علی الصحیحین للحاکم مع تعلیقات الذهبی فی التلخیص، ط: الثانية، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت، کتاب البیوع، رقم الحدیث: (۲۳ ۴۵)، هذا حدیث صحیح الإسناد علی شرط مسلم ولم یخرجاه تعلیق الذهبی فی التلخیص: علی شرط مسلم.

۲ - قانون مدنی، ماد: (۱۲۰۴) ص ۱۷۹، و شرح قانون مدنی: ص ۱۱۸.

۱- پرداخت عوض:

در صورتی که هبه معوض بوده و عوض آن هم داده شده، واهب نمی تواند از هبه رجوع نماید. ماده (۱۲۱۱) قانون مدنی در این مورد تصریح می نماید که: (هرگاه به مقابل عوض صورت گرفته باشد، حق رجوع در آن ساقط می گردد، مشروط بر اینکه عوض در برابر قسمتی از موهوبه قرار داده نشده باشد. اگر عوض به استحقاق برده شود واهب رجوع کرده می تواند مشروط بر اینکه به موهوبه زیادتی که مانع رجوع شود یا مانع دیگری، موجود نگردد)^(۱).

توضیح مفاهیم قانون مدنی در ذیل این ماده چنین وضاحت میدهد:

الف: مثلاً موهوبه موازی دو جریب زمین بوده به مقابل دو صد هزار افغانی هبه صورت گرفته باشد، چون هبه بالعوض است، حکم بیع را دارد و در بیع حق رجوع نیست لهذا حق رجوع در آن ساقط می گردد.

ب: اگر هبه در برابر قسمتی از زمین، یعنی یک جریب آن به عوض پنجاه هزار افغانی هبه صورت گرفته و یک جریب آن هبه بلاعوض باشد در این صورت حق رجوع از یک جریب هبه بالعوض ساقط و حق رجوع در برابر قسمتی دیگر یعنی به یک جریب زمین باقی مانده جواز دارد.

ج: اگر هبه یک در بند حویلی به عوض دو جریب زمین صورت گرفته باشد، مانند دو جریب زمین عوض هبه از طرف شخصی به استحقاق برده شود. واهب به موهوبه یعنی به یک در بند حویلی موهوبه رجوع کرده می تواند، مشروط بر اینکه به موهوبه زیادتیکه مانع رجوع شود و یا مانع دیگری موجود نگردد مانند اینکه: یک در بند حویلی مذکور خامه یک منزله بوده از طرف موهوب له ویران گردد و طوری پخته کاری دو منزله اعمار شده باشد و یا اینکه حویلی موهوبه را موهوب له به فروش رسانیده انتقال صورت گرفته باشد^(۲).

از نتیجه ماده مذکور دانسته شد که هبه که در برابر آن پرداخت عوض صورت گرفته باشد حق رجوع از آن ساقط می گردیده که مانع رجوع بوده و واهب نمی توانسته رجوع نماید.

^۱ - قانون مدنی، ماد: (۱۲۱۱) ص ۱۷۹.

^۲ - توضیح مفاهیم قانون مدنی : ص ۸۸.

۲- موجودیت صله رحم:

در صورتیکه موهوب له پدر، مادر و یا اولاد واهب باشد، واهب نمی تواند از هبه رجوع نماید. ماده (۱۲۰۹) قانون مدنی با اقتباس از فقه حنفیه در این مورد حکم می نماید که: (هرگاه هبه بین اقارب محرم واقع شده باشد، رجوع در آن جواز ندارد) (۱).

توضیح:

زیرا: مقصد از هبه بین اقارب، صله رحم است و به هبه بین آنها مقصود و مرام هبه حاصل و موجود می گردد، هر عقدی که افاده مقصود را نماید لازم گردیده رجوع از آن جواز ندارد (۲).

۳- موجودیت رابطه زوجیت:

در صورتی یکی از زوجین به دیگری چیزی را هبه نماید، رجوع از آن جواز ندارد. ماده (۱۲۰۸) قانون مدنی با اقتباس از فقه حنفیه در این مورد حکم می نماید که: (هرگاه هبه بین زوجین صورت گرفته باشد، رجوع از آن جواز ندارد، گرچه بعد از هبه در بین آنها تفریق واقع شده باشد) (۳).

توضیح:

زیرا: مقصد از هبه بین زوجین صله رحم است. و حکم آن مثل هبه بین اقارب محرم می باشد، چنانچه هبه بین اقارب محرم واقع شود رجوع در آن جواز ندارد، همچنان بین زوجین صورت گرفته باشد جواز ندارد ولو که بین آنها بعد از هبه تفریق واقع شده باشد، زیرا در وقت هبه با هم زوج و زوجه بوده اند (۴).

۱ - قانون مدنی، ماده: (۱۲۰۹) ص ۱۷۹.

۲ - توضیح مفاهیم قانون مدنی: ص ۸۷.

۳ - قانون مدنی، ماده: (۱۲۰۸) ص ۱۷۹.

۴ - توضیح مفاهیم قانون مدنی: ص ۸۷.

۴- زیادت متصله:

ماده (۱۲۰۵) قانون مدنی زیادت متصله را مانع رجوع می داند و در این مورد تصریح می نماید که: (هرگاه به عین موهوبه زیادتی عاید شود که متصل آن بوده و موجب زیادت قیمت آن گردد، مانع رجوع می گردد. در صورت زوال مانع، حق رجوع عودت می نماید) (۱).

توضیح:

مثلا: موهوبه موازی چهار بسوه زمین مزروعی بوده باشد، موهوب له در آن تعمیر اعمار و بناء نموده در آن خانه های خواب و تشناب و آشپزخانه و غیره لوازم مهیا و غرس در ختان نیز نماید، این بناء و زیادت متصل زمین موهوبه، موجب زیادت در قیمت آن گردد. این زیادت متصل مانع رجوع هبه می شود.

هر گاه خانه و بناء به اثر کدام حادثه غیر مترقبه منهدم و مبدل به زمین موهوبه شود، چون زوال مانع به وجود می آید لهذا حق رجوع و اهب عودت می کند (۲).

۵ - خروج موهوبه از ملک موهوب له:

در صورتیکه موهوبه از ملک موهوب له به هر سببی مانند: بیع خارج شود، رجوع از آن جواز ندارد (۳). ماده (۱۲۰۷) قانون مدنی با اقتباس از فقه حنفیه در این مورد تصریح می نماید که: (هرگاه موهوب له در موهوبه تصرف نهایی نموده باشد، رجوع و اهب جواز ندارد. در صورتیکه تصرف مذکور شامل جزء از موهوبه بوده باشد، رجوع در جزء باقی مانده آن جواز دارد) (۴).

توضیح:

الف:

هرگاه موهوبه موازی دو بسوه زمین بوده باشد و موهوب له در آن تصرف نهایی نموده، خانه نشین آباد و غرس نهال و غیره ملحقات اعمار نموده و زمین موهوبه کاملا به بناء و غرس نهال و غیره تبدیل گردیده و محلی برای رجوع باقی نمانده باشد، این تصرف موهوب له تصرف نهایی بوده مانع رجوع گردیده، رجوع از هبه جواز ندارد.

۱ - قانون مدنی، ماده: (۱۲۰۸) ص ۱۷۹.

۲ - توضیح مفاهیم قانون مدنی: ص ۸۶.

۳ - شرح قانون مدنی: ص ۱۱۹.

۴ - قانون مدنی، ماده: (۱۲۰۷) ص ۱۷۹.

ب: هرگاه موهوبه موازی دو جریب و قطعه زمین عظیم و کلان تلقی گردد، موهوب له در یک حصه و گوشه آن خانه نشیمن و غرس نهال و غیره ملحقات اعمار و تصرف نهایی نموده و متباقی آن زمین خالی باشد، در این صورت رجوع از هبه در همان حصه زمین که بنا و غرس نهال و تصرف نهایی شده، جواز ندارد. اما در حصه زمین باقی مانده و خالی، رجوع از هبه جواز دارد، زیرا در زمین عظیمه و کلان زیادت در یک حصه محدود زیادت در کل زمین گفته نمی شود بناء رجوع بر زمین باقی مانده خالی جواز دارد (۱).

۶ - موت یکی از طرفین:

در صورت موت یکی از طرفین (واهب و موهوب له) عقد هبه، حق رجوع ساقط می گردد. ماده (۱۲۰۶) قانون مدنی با اقتباس از فقه حنفیه در این مورد تصریح می نماید که: (هرگاه یکی از طرفین عقد هبه، بعد از قبض آن فوت نماید، حق رجوع در آن ساقط می گردد) (۲).

توضیح:

الف:

به فوت موهوب له موهوبه به طریق ارث به ورثه انتقال می نماید چنانچه اگر موهوب له موهوبه را در حین حیات به اثر بیع و غیره به ملکیت دیگر انتقال دهد، رجوع از آن جواز ندارد و بلکه محلی برای رجوع باقی نمی ماند بناء حق رجوع به فوت موهوب له ساقط می گردد و جواز ندارد.

ب:

در صورت فوت واهب ورثه وی عقد را که انجام نداده فسخ کرده نمی تواند. زیرا به حدیث نبی علیه السلام اجازه و حق رجوع برای واهب داده شده است و نه بغیر آن. و ورثه واهب، واهب گفته نمی شوند و رجوع به هبه به ارث برده نمی شود بناء حق رجوع از هبه به فوت واهب ساقط گردیده جواز ندارد.

۱ - توضیح مفاهیم، ص ۸۷.

۲ - قانون مدنی، ماده: (۱۲۰۶) ص ۱۷۹.

۷- در صورت هلاک و استهلاک موهوبه:

در صورت هلاک و استهلاک موهوبه نیز واهب نمی تواند از هبه رجوع نماید (۱). ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی در این مورد می گوید: (۱) هرگاه عین موهوبه تلف گردد یا از بین برده شود، حق رجوع در آن ساقط می گردد.

توضیح:

مثلاً: موهوبه یک گوسفند بوده باشد، گوسفند بعد از قبض موهوبه نزد موهوب له خود به خود هلاک گردد، و یا گوسفند را موهوب له ذبح کرده بخورد و از بین برد، چون گوسفند موهوبه وجود ندارد و محلی رجوع در آن میسر نیست، و اگر گفته شود قیمت گوسفند را برای واهب پردازد نیز جواز ندارد. زیرا: عقد هبه به گوسفند شده نه به مقابل قیمت آن بناء رجوع به قیمت گوسفند درست نمی باشد.

و (۲) اگر هلاک یا اتلاف شامل یک قسمت از عین مذکور باشد، رجوع در مقدار باقی مانده جواز دارد.

توضیح:

اگر موهوبه چهار رأس گوسفند چهاری قطعی باشد از آن جمله دو رأس آن هلاک و یا اتلاف گردد، رجوع به در حصه دو رأس گوسفند موهوبه باقی مانده جواز دارد (۲).

۱ - شرح قانون مدنی : ص ۱۲۰.

۲ - توضیح مفاهیم قانون مدنی : ص ۸۷.

خاتمه

نتایج تحقیق :

محقق درین رساله علمی و تحقیقی به دریافت یکعده نتایج موفق گردیده که آن هم قرار ذیل می باشد :

- ۱ - مشروعیت هبه در فقه و قانون با در نظر داشت شرایط موضوعه .
- ۲ - مشروعیت هبه حکمت و هدف خاص را دنبال می کند .
- ۳ - هبه دارای محاسن بوده ، مانند : خوش ساختن موهوب له و زدودن بخل از واهب .
- ۴ - در فقه اسلامی در باب هبه یکعده شروط را در جانب واهب ، مانند : واجد اهلیت بودن ، آزاد بودن ، هبه کننده مالک مال باشد . و در جانب موهوب له ، مانند : اهل تملک بودن ، وجود حقیقی داشتن ، و در جانب موهوبه ، مانند : موجود بودن موهوبه ، مملوک بودن موهوبه متقوم بودن موهوبه ، معلوم بودن آن و ... نظر گرفته شده است .
- ۵ - هبه دارای انواع بوده ، هبه عمری به اتفاق فقهاء جایز بوده و برای موهوب له تا زمان حیاتش ملک دائمی ثابت می گردد و بعد از وفات وی در ملک ورثه داخل می گردد.
- ۶ - هبه رقبی با در نظر داشت .
- ۶ - هبه فضولی صحیح بوده مگر موقوف به اذن صاحب مال است . توثیق مطلب به استناد اقوال فقهاء .
- ۷ - یکعده مسؤلیت ها راجع به واهب بوده ، مثل : تسلیمی عین موهوبه ، در صورت عدم تسلیمی ، واهب را مکلف شناخته می شود تا احکام تسلیمی مبیعه را مراعات کند .

۸ - هبه در مرض یض مبتلا به موت ، در حکم وصیت بوده می شود که از ثلث مال خویش هبه نماید ، و بیشتر از ثلث را موقوف به اجازه ورثه می باشد ، با استناد از حدیث واقوال فقهاء .

۹ - قبض در هبه سبب اتمام هبه می گردد و نیز نایب موهوب له هم می تواند قبض را انجام دهد .

۱۰ - در قبض نیز یک عده شروط در نظر گرفته شده است ، مثل : به اجازه واهب ، موهوبه مشغول نباشد ، اهلیت در قبض . وهم چنان حکم در قبض که همانا ثبوت ملک برای موهوب له می باشد .

۱۱ - مشروعیت رجوع از هبه ، با در نظر داشت دلایل از منظر فقه و موارد قانونی .

۱۲ - یکعده موارد بوده که مانع رجوع پنداشته می شود مثل : هلاک موهوبه ، خروج از ملک موهوبه ذی رحم و محرم و ... با استناد از اقوال فقهاء و مواد قانون مربوط به آن .

پیشنهادات:

پس از نهایی شدن این رساله در روشنی نتایج بدست آمده ، احترامانه پیشنهادی دارم به وزارت محترم تحصیلات عالی کشور، تا در راستایی غنی سازی این موضوع چه در پوهنتون های دولتی و یا غیردولتی (شخصی) تلاش و توجه بیشتر و گام مثبت بردارد تا که توسط این عمل خیریه و ترویج امورات هبه ای، روح برادری ، همدردی و حس انسان دوستی و بشر دوستی تازه گردیده و از سوی دیگر سعادت سرمدی شامل حال شان گردد. و همچنان از استان پوهنتون های میهن خویش آرزو مندم که در رابطه به موضوع < هبه > مسائل را به صورت تحقیقی حسب توان خود ترمیم نمایند که در اثر این کار خوب مردم متمدول کشور ما تشویق گردند.

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین والصلوة والسلام علی خیر خلقه محمد وعلی آله
وأصحابه أجمعین.

شماره	متن آیات	سوره	شماره آیت	صفحه
۱	لَعْنٌ شَكَرْتُمْ لِأَزِيدَنَّكُمْ	إبراهيم	۷	ب
۲	لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ	آل عمران	۹۲	۲
۳	فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا	مریم	۵	۸
۴	وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ	انعام	۸۴	۸
۵	أَمْ عِنْدَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ	ص	۹	۱۷
۶	وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ	الحشر	۹	۱۷
۷	فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ	النساء	۴	۱۸
۸	وَإِذَا حُيِّئْتُمْ بِهِ بِنَحِيَّةٍ فَاحْيُوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا	النساء	۸۶	۱۹
۹	وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى	البقرة	۱۷۷	۲۰
۱۰	إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ	الحجرات	۱۰	۲۰
۱۱	وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ	الانعام	۱۵۲	۳۳
۱۲	إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الرُّجْعَىٰ	العلق	۸	۹۵
۱۳	لَعَلِّي أَعْمَلُ صَالِحًا	المؤمنون	۱۰۰	۹۶
۱۴	لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ	الانفال	۸	۹۹

فهرست آیات قرآن کریم

فهرست أحاديث

شماره	متن حديث	صفحه
١	من لا يشكر الناس لا يشكر الله	ب
٢	من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين	١
٣	تهادوا تحابوا	١
٤	عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَتَتْهَا قَالَتْ لِعُرْوَةَ: (ابْنَ أُخْتِي إِنْ كُنَّا لَنَنْظُرُ إِلَى الْهَلَالِ ثُمَّ الْهَلَالِ ثُمَّ الْهَلَالِ ثَلَاثَةَ أَهْلَةٍ فِي شَهْرَيْنِ، وَمَا أَوْقَدْتُ فِي آيَاتِ رَسُولِ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) نَارًا،	٢٠
٥	قَالَ يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لَا تَحْقِرْنَ جَارَةَ لَجَارَتِهَا وَلَوْ فَرَسَنَ شَاةَ	٢٢
٦	عَنْ النَّبِيِّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قَالَ: لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ، وَلَوْ أَهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ	٢٢
٧	الواهب أحق بجهته مالم يثب منها	٢٥
٨	مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَيَعْرِفْ حَقَّ كَبِيرَنَا فَلَيْسَ مِنَّا	٣٤
٩	أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ لَا تَفْسُدُوهَا فَإِنَّهُ مِنْ أَعْمَرَ عَمْرِي فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا	٤٩
١٠	أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عَمْرِي لَهُ وَلَعَقِبَهُ فَقَالَ قَدْ أُعْطِيَتْكُمَا وَعَقِبُكُمْ مَبْقَى مِنْكُمْ أَحَدٌ فَإِنَّمَا لِمَنْ أُعْطِيَهَا	٥٠
١١	العمرى جائزة	٥٠
١٢	العمرى لمن وهبت له	٥٠

٥٣	العمري جائزة لأهلها والرقبي جائزة لأهلها	١٣
٥٤	لا رقبى فمن أرقب شيئاً فهو له حياته ومماته	١٤
٧٥	عَادِنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ شَكْوَى أَشْفَيْتُ مِنْهَا عَلَى الْمَوْتِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَلِّغْ بِي مَا تَرَى مِنَ الْوَجَعِ	١٥
١٠٠	من أقال مسلماً أقاله الله عشرته يوم القيامة	١٦
١٠٣	العائد في الهبة كالكلب يقىء ثم يعود في قيئه	١٧
١٠٣	العائد في هبته كالعائد في قيئه	١٨
١٠٣	لا يحل للرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذي يعطى العطية	١٩
١٣١	لا ضرر ولا ضرار	٢٠
١٣١	لا يحل للرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده	٢١

فهرست اعلام

شماره	اسم	صفحه
۱	امام سرخسی (رحمه الله)	۱۹
۲	عایشه (رضی الله عنها)	۲۰
۳	ابو هریره (رضی الله عنها)	۲۲
۴	امام برهان الدین مرغینانی (رحمه الله)	۲۴
۵	عبدالحی الکنوی (رحمه الله)	۲۵
۶	امام زفر (رحمه الله)	۲۷
۷	امام زیلعی (رحمه الله)	۲۸
۸	امام ابو حنیفه (رحمه الله)	۳۴
۹	امام محمد (رحمه الله)	۳۴
۱۰	امام ابو یوسف (رحمه الله)	۳۴
۱۱	ابو بکر صدیق (رضی الله عنه)	۴۲
۱۲	امام احمد بن حنبل (رحمه الله)	۴۳
۱۳	ابن قدامه (رحمه الله)	۴۳
۱۴	علی (رضی الله عنه)	۴۳
۱۵	ابن مسعود (رضی الله عنه)	۴۳
۱۶	جابر (رضی الله عنه)	۴۹
۱۷	انور شاه کشمیری (رحمه الله)	۵۴
۱۸	امام فخرالدین زیلعی (رحمه الله)	۵۴
۱۹	سعد (رضی الله عنه)	۷۴
۲۰	امام طحاوی (رحمه الله)	۷۵

٩٧	امام كاسانى (رحمه الله)	٢١
٩٧	ابن نجيم (رحمه الله)	٢٢
١٠٥	عمر (رضى الله عنه)	٢٣
١٠٥	عثمان (رضى الله عنه)	٢٤
١٠٥	على (رضى الله عنه)	٢٥
١٠٥	عبدالله بن عمر (رضى الله عنهما)	٢٦
١٠٥	ابو درداء (رضى الله عنه)	٢٧
١١٤	ابن حجر عسقلانى (رحمه الله)	٢٨
١١٥	محمد بن احمد علاء الدين سمرقندى (رحمه الله)	٢٩
١١٥	ابن عابدين (رحمه الله)	٣٠
١٣١	ابوسعيد خدرى (رضى الله عنه)	٣١

فهرست منابع ومراجع

۱- قرآن کریم .

علم التفسیر :

- ۲ - تفسیر معارف القرآن، مؤلف : حضرت علامہ مولانا مفتی محمد شفیع عثمانی دیوبندی (رحمہ اللہ) . مترجم : مولانا محمد یوسف حسین پور، مصحح : مواوی نقیب اللہ حمیدی ، ناشر: مکتبہ فاروقیہ ، محلہ جنگی قصہ خوانی ، پشاور ، پاکستان ، تاریخ چاپ : (۱۳۸۵) خورشیدی .
- ۳ - مختصر تفسیر ابن کثیر المؤلف: (اختصار وتحقیق) محمد علی الصابونی الناشر: دار القرآن الکریم، بیروت، لبنان الطبعة: السابعة، ۱۴۰۲ هـ - ۱۹۸۱ م .

علم حدیث :

- ۴ - الجامع المسند الصحیح البخاری، المؤلف: محمد بن إسماعیل أبو عبدالله البخاری الجعفی، المحقق: محمد زهیر بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲هـ .
- ۵ - صحیح المسلم، تالیف: للامام ابی الحسین مسلم بن الحجاج بن مسلم القشیری النیسابوری، مکتبۃ الافغان خوشحال خان کابل افغانستان .
- ۶ - المستدرک علی الصحیحین للحاکم مع تعلیقات الذهبی فی التلخیص، ط: الثانية، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت .
- ۷ - الأدب المفرد المؤلف : محمد بن إسماعیل أبو عبدالله البخاری الجعفی ، (المتوفی سنه ۲۵۶ هـ) ، الناشر : دار البشائر الإسلامیة ، بیروت الطبعة الثالثة ، ۱۴۰۹ - ۱۹۸۹ تحقیق : محمد فؤاد عبد الباقي .
- ۸ - مختصر صحیح مسلم، مترجم: عبد القادر ترشابی، انتشارات حرمین .

- ٩ - سنن ابن ماجه المؤلف: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (المتوفى: ٢٧٣هـ) ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية .
- ١٠ - سنن الترمذى المؤلف: محمد بن عيسى بن سَورَة بن موسى بن الضحاك، الترمذى، أبو عيسى الترمذى ، (٢٠٩ ، ٢٧٩ هـ) ، الناشر: دار الغرب الإسلامى، بيروت سنة النشر: ١٩٩٨ م.
- ١١ - سنن الدارقطنى، المؤلف: أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطنى، (المتوفى: ٣٨٥هـ) ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م .
- ١٢ - سنن أبي داود المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) ، المحقق: محمد محيى الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت .
- ١٣ - شرح معانى الآثار، المؤلف: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوى ، (المتوفى: ٣٢١هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى، ١٣٩٩ تحقيق: محمد زهرى النجار .
- ١٤ - سنن النسائى بشرح السيوطى وحاشية السندى ، المؤلف : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى ، المحقق : مكتب تحقيق التراث ، الناشر: دار المعرفة ببيروت ، الطبعة : الخامسة ١٤٢٠هـ .

شروح الحديث :

١٦ - إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى المؤلف: أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلانى القتيبى المصرى، أبو العباس، شهاب الدين ، (المتوفى: ٩٢٣هـ) ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر الطبعة: السابعة، ١٣٢٣ هـ .

١٧ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام المؤلف: ابن دقيق العيد الناشر: مطبعة السنة المحمدية.

١٨ - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى المؤلف: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبار كفورى، (المتوفى: ١٣٥٣هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت .

١٩ - شرح سنن النسائى المسمى «ذخيرة العقبى فى شرح المجتبى». المؤلف: محمد بن على بن آدم بن موسى الإثيوبى الوكوى الناشر: دار المعراج الدولية الطبعة: الأولى .

٢٠ - عمدة القارى شرح صحيح البخارى المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى ، (المتوفى: ٨٥٥هـ) ، الناشر: دار إحياء التراث العربى، بيروت لبنان .

٢١ - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح المؤلف: على بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروى القارى، (المتوفى: ١٠١٤هـ) ، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م .

٢٢ - منار القارى شرح مختصر صحيح البخارى، مؤلف: حمزة محمد قاسم، الناشر: مكتبة دار البيان، دمشق، الجمهورية العربية السورية، مكتبة المؤيد، الطائف ، المملكة العربية السعودية ، عام النشر: ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠ م .

٢٣ - نيل الأوطار، المؤلف: محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكانى اليمنى (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ، تحقيق: عصام الدين الصبايطى ، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م .

٢٤ - فيض الباري على صحيح البخارى ، للمحدث الكبير إمام العصر محمد أنور الكشميرى ، دار الكتب ، العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٥ - فيض الباري شرح مختصر صحيح البخارى، تأليف عبد الرحيم، فيروزي هروى .

٢٦ - فتح الباري شرح صحيح البخارى المؤلف: أحمد بن على بن حجر أبو الفضل العسقلانى الشافعى الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ هـ. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز .

فقه حنفى :

٢٧ - الاختيار لتعليل المختار ، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى البلدحى، مجد الدين أبو الفضل الحنفى (المتوفى: ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) ، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها) ، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م .

٢٨ - البناية شرح الهداية ، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ، ٢٠٠٠ م .

٢٩ - العناية شرح الهداية ، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومى البابر تى (المتوفى: ٧٨٦هـ) ، الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

٣٠ - الفتاوى الهندية ، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخى ، الناشر: دار الفكر ، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ .

- ٣١ - المبسوط للسرخسي، مؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، (المتوفى: ٤٨٣هـ) ، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- ٣٢ - النتف في الفتاوى المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١ هـ) المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة ، عمان الأردن ، بيروت لبنان الطبعة : الثانية ، ١٤٠٤ - ١٩٨٤ .
- ٣٣ - الهداية في شرح بداية المبتدى، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين ، (المتوفى: ٥٩٣هـ) ، الناشر: دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
- ٣٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تاليف: الامام علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، مكتبة عمريه تاج ميرخان رود چمن بلوچستان .
- ٣٥ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ) ، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١ هـ) ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق، القاهرة ، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ .
- ٣٦ - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام مؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) ، الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩١م .
- ٣٧ - حاشية الطحطاوي على مراقى الفلاح شرح نور الإيضاح، المؤلف: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي - توفي ١٢٣١ هـ المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، لبنان الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
- ٣٨ - حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ابن عابدين، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر، سنة النشر: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. مكان النشر بيروت .

٣٩ - رمز الحقائق فى شرح كنز الدقائق، للشيخ الامام قدوة الفقهاء والمحدثين بدرالدين ابى محمد محمود العينى ولد سنة (٧٦٢) وتوفى سنة (٨٥٥) المكتبة النورية الرضوية پلبشنگ كمپنى، لاهور پاكستان .

٤٠ - عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية المؤلف : الإمام محمد عبد الحى اللكنوى (ت ١٣٠٤هـ) المحقق : الدكتور صلاح محمد أبو الحاج الناشر : مركز العلماء العالمى للدراسات وتقنية المعلومات الطبعة : الأولى.

٤١ - فتح القدير المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام ، (المتوفى: ٨٦١هـ) ، الناشر: دار الفكر .

٤٢ - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المؤلف: محمد قدرى باشا، (المتوفى: ١٣٠٦هـ) ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الثانية، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م .

٤٣ - الاشباه والنظائر، تأليف: العالم العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بان نجيم الحنفى ، المصرى (المتوفى: ٩٧٠هـ) المكتبة المعروفة، پاكستان .

٤٤ - مجلة الاحكام العدليه ، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء فى الخلافة العثمانية ، المحقق: نجيب هواينى ، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشى .

٤٥ - مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخى زاده، يعرف بداماد أفندى (المتوفى: ١٠٧٨هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربى ، سنة النشر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، مكان النشر لبنان ، بيروت .

٤٦ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصرى (المتوفى: ٩٧٠هـ) ، وفى آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن على الطورى الحنفى القادري (ت بعد ١١٣٨هـ) ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامى ، الطبعة: الثانية ، بدون تاريخ .

فقه مالكي :

٤٧ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، (المتوفى: ٥٩٥هـ) ، الناشر: دار الحديث، القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م .

٤٨ - حاشية الدسوقي على شرح الكبير، لمؤلف: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

٤٩ - شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشى ، المالكي ، أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) دار الفكر ، الطباعة: بيروت لبنان ، بدون طبع وتاريخ .

٥٠ - منح الجليل شرح مختصر خليل ، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي ، (المتوفى: ١٢٩٩هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت ، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

فقه شافعي :

٥١ - الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، (المتوفى: ٢٠٤هـ) ، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٥٢ - الإعلام بفوائد عمدة الأحكام المؤلف: ابن الملتن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ) المحقق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيخ الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٥٣ - تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م الطبعة: الأولى .

٥٤ - جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ) حققها وخرج

أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .

٥٥ - المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي) المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).

٥٦ - حاشيتا قليوبي وعميرة المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة الناشر: دار الفكر، بيروت .

٥٧ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م .

٥٨ - الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، على الشربجي الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .

٥٩ - مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .

٦٠ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، (المتوفى: ١٠٠٤هـ) ، الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م .

فقه حنبلي :

٦١ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحى الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربى الطبعة الثانية .

- ٦٢ - المحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحرانى، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ) الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- ٦٣ - المغنى لابن قدامة ، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعىلى المقدسى ثم الدمشقى الحنبلى، الشهير بابن قدامة المقدسى (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، الناشر: مكتبة القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .
- ٦٤ - كشاف القناع عن متن الإقناع ، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية .
- ٦٥ - مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطى، الناشر: المكتب الإسلامى الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
- ٦٦ - المبدع فى شرح المقنع ، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

فقه عام :

- ٦٧ - الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت، (١٤٠٤ - ١٤٢٧) ، الطبعة الثانية ، الناشر: دارالسلاسل ، الكويت .
- ٦٨ - الفقه الاسلامى وادلتة للدكتور الوهبة الزحيلى ، المكتبة الحقانية ، محله جنكى بشاور باكستان .
- ٦٩ - الفقه على مذاهب الاربعة ، تاليف، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزرى ، الموتوفى سنة (١٣٦٠هـ) . ق . بحلوان ، المكتبة الحقانية ، بشاور باكستان .
- ٧٠ - تكملة المجموع شرح المهدب للامام ابى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى تاليف: الشيخ عادل احمد عبد الموجود والدكتور أحمد عيسى حسن المعطراوى والدكتور حيسن عبد الرحمن أحمد والدكتور محمد أحمد عبدالله ، كتاب الهبات، دارالكتب العلمية بيروت لبنان .

٧١ - موسوعه الفقه الإسلامى المعاصر ، المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجى ، الناشر : بيت الأفكار الدولية الطبعة : الأولى ، ١٠٣٠ هـ ، ٢٠٠٩ م .

٧٢ - فقه السنه ، المؤلف: سيد سابق، (المتوفى: ١٤٢٠هـ) ، الناشر: دار الكتاب العربى، بيروت، لبنان الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ، ١٩٧٧ م .

٧٣ - المدخل الفقهي العام، تأليف: مصطفى الزرقا، الطبعة الاولى، دارالقلم دمشق .

٧٤ - كشف الالتباس عما أورده الامام البخارى على بعض الناس، للعلامة الفقيه المحدث الشيخ عبد الغنى الغنيمى الميدانى الدمشقى، ولد سنة (١٢٢٢) وتوفى سنة (١٢٩٨)، الناشر: مكتبة المطبوعات الاسلاميه بحلب .

اصول الفقه وقواعد فقهيه :

٧٥ - غاية الوصول فى شرح لب الأصول المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصارى، زين الدين أبو يحيى السنيكى (المتوفى: ٩٢٦هـ) الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر .

٧٦ - نور الانوار، مصنف: مولانا حافظ شيخ احمد المعروف بملا جيون بن ابو سعيد، المكتبة الحقانية بشاور .

قانون :

٧٧ - قانون مدنى افغانستان، تنظيم كنده: محمد اشرف صارم نوبت چاپ، اول زمستان ١٣٨٤، ناشر: انتشارات قدس، ماده ١١٧٦ ص ١٧٥.

٧٨ - شرح قانون مدنى افغانستان، حقوق وجايب (٢) عقود معين تاليف: نظام الدين عبد الله، انتشارات سعيد، چاپ ١٣٩٥.

٧٩ - توضيح مفاهيم قانون مدنى افغانستان، مؤلف: قضاوت پوه ياد گار راجى سمنگانى، ناشر: انتشارات سعيد نوبت چاپ ١٣٩٤، كتاب دوم عقود معينه .

اللغة :

٨٠ - التعريفات ، المؤلف: على بن محمد بن على الزين الشريف الجرجانى (المتوفى: ٨١٦هـ) المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٨١ - لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر، بيروت ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤ هـ.

٨٢ - تاج العروس من جواهر القاموس المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداية .

٨٣ - تهذيب الاسماء واللغات، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان.

٨٤ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) ، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.

٨٥ - المعجم الوسيط، المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، ومحمد النجار) الناشر: دار الدعوة .

٨٦ - مختار الصحاح المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (المتوفى: ٦٦٦هـ) ، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية ، الدار النموذجية، بيروت، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .

تراجم والطبقات :

٨٧ - الأعلام للزركلي ، خير الدين بن محمود بن محمد (٢٠٠٢) ، ط : ١٥ ، الناشر : دار العلم للملايين .

٨٨ - سير أعلام النبلاء ، للشمس الدين ، الذهبي أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن عثمان (١٤٠٥) ، ط ، سوم ، ناشر : مؤسسه الرسالة .

٨٩ - طبقات علماء الحديث ، لابو عبد الله ، محمد بن احمد بن عبد الهادي ، الدمشقي ، (١٤١٧) ، ط : دوم ، الناشر : مؤسسه الرسالة .

٩٠ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية الكنوي ، محمد عبد الحي اللكنوي ، الهندي ، الناشر : دار الكتب الاسلامي ، القاهرة .

- ٩١ - مشاهير صحابه ، مؤلف : محمد عظيم حسين بر ، ناشر: شيخ الاسلام احمد جام .
- ٩٢ - طبقات ابن سعد ، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادى المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ) ، تحقيق: محمد بن صامل السلمى ، الناشر: مكتبة الصديق ، الطائف ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م .
- ٩٣ - الاصابه فى تميز الصحابه ، علامه ابن حجر عسقلانى ، انتشارات ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ، چاپ اول ، (١٣٢٨) هـ .

تخريج والزوائد :

- ٩٤ - نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعى (المتوفى: ٧٦٢هـ) قدم للكتاب: محمد يوسف البنورى، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندى الفنجانى، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفورى، المحقق: محمد عوامه ، الناشر: مؤسسهُ الريان للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة ، السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م.
- ٩٥ - جامع الأصول فى أحاديث الرسول ، المؤلف : مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيبانى الجزرى ابن الأثير (المتوفى : ٦٠٦هـ) تحقيق : عبد القادر الأرئووط ، التتمه تحقيق بشير عيون ، الناشر : مكتبة الحلوانى ، مطبعة الملاح ، مكتبة دار البيان ، الطبعة : الأولى .

فهارس الكتب :

- ٩٦ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، المؤلف: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم البابانى البغدادى (المتوفى: ١٣٩٩هـ) ، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليله فى مطبعتها البهيه استانبول ١٩٥١ ، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربى بيروت ، لبنان .

Researcher Summary:

The Researcher has discussed about donation matters in this scientific and inquiry thesis such as:

Donation Value:

1-lawfulness of donation, donation orchestra, donation conditions, concludes conditions, donors conditions, donation verdict, lawfulness reasons, division of donation, exchange, disexchange of donation openious and reasons at jurisconsults, law, difference between donation and alms, reason of donation, types of donation, acceptance at donations, benefits of donations .

2-speciality at donation, responsibility at donation giver and taker, donation at the point of death, lawful matters about it, donation results,

Donation taken:

3-donation taker of his/her deputy can take the donation

Donation integrity, type at donation taken, order to take donation openious at religious jurisconsults and lawful matters.

Reference in Donation:

4-Lawfulness in donation return, order to return, reasons at jurisconsults, return from law vision, excuse in return, references results, reference obstacles opinions at religious jurisconsulte.



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

Salam University

Sharia Faculty

Department of Jurisprudence & Law

(Masters Board)



Donation From religions Jurisprudence view and Afghanistan Laws

(Master`s Thesis)

Researcher: Hamidullah "Hamas"

Guidance Teacher: Dr. Rafiullah "Ata"

Year 2019



Salam University

Faculty of Sharia & Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

Donation From religions Jurisprudence view & Afghanistan Laws

A Masters Thesis

Student: Hamidullah "Hamas"

Supervisor: Dr. Rafiullah "Atta"

Year: 2019