

## انعقاد الهبة وتامها في القانون السوداني: دراسة مقارنة

إبراهيم بشير عبد الله إدريس

أستاذ مساعد، قسم القانون، كلية العلوم والدراسات النظرية، الجامعة السعودية الإلكترونية، الرياض، المملكة العربية السعودية  
Dkaram.55him@gmail.com

مساعدة عوض الكريم أحمد مساعد

أستاذ مساعد، قسم القانون، كلية العلوم والدراسات النظرية، الجامعة السعودية الإلكترونية، أبها، المملكة العربية السعودية  
Masaad123052051@hotmail.com

### المستخلص

تناولت الدراسة موضوع انعقاد الهبة وتامها في القانون السوداني وبعض قوانين الدول العربية والفقهاء الإسلامي، وقد تبين من الدراسة أن الهبة تتعد باليجاب فقط ولا تتوقف على القبول من الموهوب له عند الحنفية عدا زفر، وعند الجمهور تتعد الهبة باليجاب والقبول، وتتفق القوانين (السوداني، اللبناني، المصري والسعودي) مع رأي الجمهور. كما تبين من الدراسة أن هبة العقار من العقود الشكلية في القوانين (المصري واللبناني والسعودي)، وأن هبة المنقول قد تكون عقداً شكلياً إذا تمت بالشكل الذي يشترطه القانون وقد تكون عقداً عينياً إذا تمت بالقبض. وفيما يتعلق بأثر القبض على الهبة، فقد تبين من الدراسة الاختلاف في تكييف القبض كشرط في العقد، حيث إنه في القانون السوداني شرط تمام، وفي المذهب الحنفي شرط صحة (وقيل شرط تمام)، وفي المذهبين الشافعي والحنبلي شرط لزوم، ولكن رغم هذا الاختلاف فالنتيجة في كل واحدة، فالعقد ينشأ صحيحاً قبل القبض، ولكن لا ينفذ – أي ينقل الملك من الواهب إلى الموهوب له – ولا يلزم إلا إذا قام الواهب بإرادته بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له، أي أن الواهب الخيار في الإقباض أو عدمه دون أن يكون عليه التزام بذلك. وتبين من الدراسة كذلك أن القبض ركن في هبة المنقول في بعض القوانين المشار إليها، وهو ما يتفق مع قول لزفر من الحنفية حيث ذهب إلى أن القبض ركن في الهبة.

الكلمات المفتاحية: انعقاد الهبة، الإيجاب، القبول، الشكل، تمام الهبة، القبض.

---

## The Conclusion and Completion of the Gift in Sudanese Law: A Comparative Study

**Ibrahim Bashir Abdalla Idris**

Assistant Professor, Department of Law, College of Science and Theoretical Studies, Saudi  
Electronic University, Riyadh, Saudi Arabia  
Dkaram.55him@gmail.com

**Masaad Awad ELkareem Ahmed Masaad**

Assistant Professor, Department of Law, College of Science and Theoretical Studies, Saudi  
Electronic University, Abha, Saudi Arabia  
Masaad123052051@hotmail.com

### Abstract

The study addressed the subject of the conclusion and completion of the gift in Sudanese law, some Arab countries' laws and Islamic jurisprudence. The study showed that the gift is concluded by an offer only and is not dependent on acceptance from the donee according to the Hanafi School, except for Zafar. According to the majority, the gift is concluded by an offer and acceptance, and the laws (Sudanese, Lebanese, Egyptian and Saudi) agree with the opinion of the majority. The study also showed that the gift of real estate is a formal contract in the laws (Egyptian, Lebanese and Saudi), and that the gift of movable property may be a formal contract if it is completed in the manner required by law, and it may be a real contract if it is completed by taking possession. Regarding the effect of seizure on the gift, the study showed a difference in the classification of seizure as a condition in the contract, as in Sudanese law it is a condition of completion, in the Hanafi school it is a condition of validity (and it was said a condition of completion), and in the Shafi'i and Hanbali schools it is a condition of obligation, but despite this difference the result in each is the same, as the contract is valid before seizure, but it is not executed - i.e. the ownership is transferred from the donor to the donee - and is not binding unless the

donor voluntarily delivers the gifted thing to the donee, i.e. the donor has the option to take possession or not without being obligated to do so. The study also showed that seizure is a pillar in the gift of movable property in some of the laws referred to, which is consistent with the statement of Zafar from the Hanafis, who went on to say that seizure is a pillar in the gift.

**Keywords:** Conclusion of the Gift, Offer, Acceptance, Form, Completion of the Gift, Receipt.

### المقدمة

جرى الفقه القانوني على تقسيم العقود من حيث التكوين إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية. والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بالإيجاب والقبول ولا يتطلب الشكل أو التسليم والقبض، والعقد الشكلي يتطلب مع الرضا - الإيجاب والقبول - شكلاً خاصاً قد يكون الكتابة أو التسجيل أو التوثيق، وهذا الشكل أحياناً يعتبر ركناً من أركان العقد، وأحياناً يكون شرطاً لنفاذ العقد وقد تكون الشكلية للإثبات. أما العقد العيني فيتطلب تسليم العين محل التعاقد ويستعمل مصطلح شرط تمام أحياناً عند الحديث عن القبض كشرط في بعض العقود، وقد يكون القبض ركناً في العقد يترتب على تخلفه انعدام العقد من أساسه. وعقد الهبة كعقد من العقود المسماة التي نظمها القانون المدني له طبيعة خاصة ويتميز بأحكام يختلف فيها عن العقود الأخرى، وقد تباينت القوانين في تنظيم الهبة، وما إذا كانت تعتبر من العقود الرضائية أو العقود الشكلية أو العقود العينية، وما إذا كان للقبض أو توافر شكلية معينة أثر في صحة عقد الهبة، وما إذا كان هذا الأثر يختلف باختلاف طبيعة الموهوب (العقار أو المنقول). مع الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي تباينت فيه الآراء أيضاً فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالهبة، وقد ذهب البعض إلى أنها تنعقد بالإيجاب فقط ولا تتوقف على قبول الموهوب له، وعند البعض تنعقد الهبة وتلزم بالإيجاب والقبول ولا يشترط فيها القبض لترتيب آثارها، وفي الفقه من يشترط القبض، ولكن ثار الخلاف أيضاً حول مفهوم هذا الشرط، وما إذا كان شرط صحة أو شرط تمام أو شرط لزوم. ناقش هذه الموضوعات في هذا البحث "انعقاد الهبة وتامها" من خلال ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: انعقاد الهبة.
- المطلب الثاني: تمام الهبة.
- المطلب الثالث: الشروط في العقود.

## أهمية البحث

تظل الهبة مجالاً خصباً للبحث لما تتميز به من أحكام، خاصة فيما يتعلق بانعقادها وترتيبها لآثارها، حيث اختلفت التشريعات في تنظيم هذه الموضوعات، ولعل هذا انعكاس لعدم اتفاق اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية حول أحكام الهبة.

## أسباب اختيار الموضوع

1. تظل الهبة وما يتعلق بها من أحكام أرضاً خصبة للبحث حيث تباينت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك تشريعات الدول المختلفة في أحكامها خاصة ما يتعلق بانعقادها وترتيبها لآثارها.
2. بيان آراء الفقهاء في موضوع انعقاد الهبة وتامامها، وبيان النهج الذي انتهجه المشرع في السودان وفي بعض الدول العربية في هذا الخصوص.

## أهداف البحث

الوقوف على النهج الذي انتهجه القانون السوداني في موضوع انعقاد الهبة وتامامها، وتفسير نصوص القانون السوداني المتعلقة بالموضوع، وبيان ما ترمي إليه، وبيان مصدرها.

## مشكلة البحث

هل يتطلب انعقاد الهبة القبول من الموهوب له؟ هل هنالك من ذهب إلى أن الهبة تنعقد بالإيجاب فقط؟ هل يكفي الإيجاب والقبول لانعقاد الهبة وترتيبها لآثارها؟ هل يعتبر الشكل ركناً في الهبة؟ هل القبض ركن في الهبة بحيث يترتب على عدمه عدم الهبة؟ ما المقصود بتامام الهبة بالقبض؟

## منهجية البحث

سوف اتبع في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي قاصداً من هذه الدراسة إيراد أحكام انعقاد الهبة وتامامها في القانون السوداني وبعض قوانين الدول العربية (اللبناني، المصري والسعودي)، وفي الفقه الإسلامي (المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفي - المالكي - الشافعي - الحنبلي).

## المطلب الأول: انعقاد الهبة

### الإيجاب والقبول والشكل:

ينص قانون المعاملات المدنية 1984م السوداني تحت عنوان "انعقاد الهبة وتامها" على أنه: ((تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض)) (المادة 230 (1) من قانون المعاملات المدنية 1984م). وهو ما نص عليه كذلك قانون الأحوال الشخصية للمسلمين 1991م السوداني في المادة (1)268 منه.

يفهم من هذا النص أن الهبة عقد من العقود باعتبار أنها تنعقد بالإيجاب والقبول، ويعرف قانون المعاملات المدنية 1984م العقد في المادة 33 (1) منه بأنه: ((ارتباط الإيجاب الصادر من {أحد} المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر)). وللعقد في القانون السوداني أركان تتمثل في الرضا (الإيجاب والقبول) والمحل والسبب (راجع المادة 86 من قانون المعاملات المدنية 1984م)، وبالتالي وفقاً لنصوص القانون فإن الهبة لا تنعقد إلا بوجود إرادتين متطابقتين صادرتين من الواهب والموهوب له، وتتمثل الإرادتان هنا في الإيجاب والقبول، فلا تنعقد الهبة بالإيجاب وحده إلا في الحالات المستثناة في المادة 230 (2) من قانون المعاملات المدنية 1984م والتي جاء فيها: ((يكفي في الهبة مجرد الإيجاب إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو وصيه أو الشيء الموهوب كان في حيازته وكذلك لو كان الموهوب له صغيراً يقوم الواهب على تربيته))، ولعل هذا هو ما يميز الهبة عن الوصية التي هي تصرف بإرادة منفردة.

وينص القانون المدني المصري 1948م في المادة 487 منه على أنه: ((لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه)). وقد ذهب شرح القانون المصري إلى أن السبب في جعل الهبة عقداً يستلزم قبول الموهوب له، أن الهبة وإن كانت تبرعاً إلا أنها تثقل عنق الموهوب له بالجميل، وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب، وقد يؤثر الموهوب له رفض الهبة كما إذا استشف من ورائها غايات للواهب لا يحمد لها (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5 م2 ص29. مصطفى عبد الجواد حجازي، ص5-6). وقد يكون القبول في الهبة صريحاً كأن يقول الموهوب له "قبلت"، أو ضمناً كما إذا قبض الموهوب له الشيء الموهوب (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج5 م2 ص29. وقد أشار السنهوري في نفس الصفحة في الهامش إلى أن محكمة استئناف مصر قد قضت بأن الهبة في الأموال المنقولة تقع صحيحة بدون حاجة إلى تحرير عقد رسمي بها إذا تسلم الموهوب له الموهوب من الواهب بالفعل، لأن القبض هذا يقوم مقام القبول. وجاء في

المادة 270 (1) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين 1991م السوداني: ((يقوم القبض في الهبة مقام القبول لفظاً)).

ونشير هنا إلى أن الهبة في القانون المصري تعتبر من العقود الشكلية، فقد نص ذلك القانون في المادة 488 منه على أنه: ((1. تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر. 2. ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية)). وتبرر الشكلية في هذا العقد بأن الهبة عقد خطير يقع نادراً ولدوافع قوية، إذ يتجرد الواهب عن ماله دون مقابل، ولذلك فإن الواهب في أشد الحاجة إلى التأمل والتدبر وتعيينه الشكلية على ذلك (راجع في ذلك: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5 م2 ص45. د. حسن محمد بودي، ص 44).

يتضح من النص الوارد في القانون المصري أن شكلية الهبة في العقار تختلف عن شكليتها بالنسبة للمنقول، فهبة العقار لا تتم إلا بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة. أما هبة المنقول فيمكن أن تتم عن طريق الورقة الرسمية، وقد يكفي فيها القبض لتمامها دون ورقة رسمية. فهبة المنقول إذا تمت بورقة رسمية تعتبر عقداً شكلياً، وإذا تمت بالقبض تعتبر عقداً عينياً، وتسمى هنا بالهبة اليدوية. (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5 م2 ص54. د. حسن محمد بودي، ص 45).

وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني 1932م ورد فيما يتعلق بوجود القبول لانعقاد الهبة في المادة 507 ما نصه: ((تتم الهبة وتنتقل الملكية في الأموال الموهوبة، سواء أكانت منقولة أم ثابتة، عندما يقف الواهب على قبول الموهوب له...)). كما نص نفس القانون في المادة 509 منه على أنه: ((تتم الهبة اليدوية بأن يسلم الواهب الشيء إلى الموهوب له)). كما جاء فيه في المادة 510 منه: ((إن هبة العقار أو الحقوق العينية العقارية لا تتم إلا بقيدها بالسجل)).

يتضح من هذه النصوص أن القانون اللبناني يتفق مع القانون السوداني والقانون المصري في ضرورة القبول من الموهوب له لانعقاد الهبة، كما يلاحظ أن هبة العقار في القانون اللبناني لا تتم إلا بشكلية خاصة تتمثل في التسجيل، أما هبة المنقولات المادية فلا تتم في هذا القانون إلا بتسليم الشيء من الواهب إلى الموهوب له. (ورد في ذلك: ((إن موضوع الهبة اليدوية المنقول، فما يصح تملكه بوضع اليد يجوز أن يكون محلاً لعقد الهبة اليدوية وبذلك تقتصر الهبة اليدوية على المنقولات المادية ويخرج من نطاقها ... سائر المنقولات المعنوية...)). زهدي يكن، ج8 ص 70)

وبالنسبة للقانون السعودي فقد نص نظام المعاملات المدنية 1444هـ في المادة 366 منه على أن: ((الهبه عقد يُملك بمقتضاه الواهب حال حياته الموهوب له مالا دون عوض))، ويفهم من هذا النص أن الهبة عبارة عن عقد حال الحياة، وينص نفس النظام في المادة 31 منه على: ((ينشأ العقد بارتباط الإيجاب بالقبول لإحداث أثر نظامي، مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية من أوضاع معينة لانعقاد العقد))، فعقد الهبة يتطلب وفقاً لذلك وجود إرادتين متطابقتين (الإيجاب والقبول) وهو في ذلك يتفق مع القوانين المشار إليها أعلاه، إلا أن ذلك لا يكفي لانعقاد عقد الهبة في النظام السعودي، فالمشرع اشترط لذلك التوثيق أو القبض على التفصيل الوارد في المادة 368 من النظام حيث ورد فيها: 1. إذا كان الموهوب عقاراً فلا تنعقد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية. 2. إذا كان الموهوب منقولاً فلا تنعقد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية أو بالقبض ولو من دون توثيق)). فهبة العقار وفقاً لهذا النص تعتبر عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بالتوثيق وفق النصوص النظامية، فالتوثيق ركن يترتب على تخلفه عدم وجود عقد الهبة من أساسه، وكذلك قد تكون هبة المنقول عقداً شكلياً إذا تم توثيقها وفق النصوص النظامية حتى وإن لم يتم القبض، وقد تنعقد هبة المنقول بالقبض فقط دون توثيق، والقبض هنا ليس شرطاً لتمام عقد الهبة وإنما ركن لا وجود للهبة بدونه. هذا وقد ذهب الحنفية عدا زفر إلى أن الهبة تنعقد بالإيجاب فقط ولا يتوقف انعقادها على القبول. أما زفر فقد ذهب إلى أن القبول ركن لا بد من توافره لانعقاد العقد، وفي قول ذهب إلى أن القبض أيضاً يعتبر ركناً في الهبة. ووجه ذلك عند زفر أن الهبة تصرف شرعي والتصرف الشرعي وجوده شرعاً باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الإيجاب فلا يكون الإيجاب هبة شرعاً. (الكاساني، ج 6 ص 174)

وعند أصحاب الرأي الأول أن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب الملك من غير شريطة القبول وإنما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها، فإذا أوجب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الأحكام. واستدل الحنفية على أن وقوع التصرف هبة لا يقف على القبول بعدد من الأدلة منها: (الكاساني، ج 6 ص 174).

1. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة)). (راجع: نصب الرأية لأحاديث الهداية: ج 4 ص 121. قال الزيلعي: حديث غريب. وأشار إلى أن الحديث رواه عبد الرزاق في آخر مصنفه فقال: أخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم، قال: لا تجوز الهبة حتى تقبض، والصدقة تجوز قبل أن تقبض. راجع نفس الصفحة من نفس المصدر) فالنبي ﷺ أطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة.

2. ما روي أن الصعب بن جثامة أهدى إلى النبي ﷺ حمار وحش وهو بالأبواء (وفي رواية بودان) فرده النبي ﷺ وقال: ((لولا أنّا حرامٌ وإلاّ قبلنا)). (راجع: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 5 ص 168، باب "من لم يقبل الهدية لعله"، ولفظه: ((عن عبد الله بن عباس أنه سمع الصعب جثامة الليثي وكان من أصحاب النبي ﷺ يخبر أنه أهدى لرسول الله ﷺ حِمَارٌ وَحْشٍ وهو بالأبواء أو بَوْدَانَ وهو مُحْرِمٌ فَزَدَهُ. قَالَ صَعْبٌ فَلَمَّا عَرَفَ فِي وَجْهِ رَدِّهِ هَدِيَّتِي قَالَ لَيْسَ بِنَا رَدُّ عَلَيْكَ وَلَكِنَّا حُرْمٌ))) فقد أطلق الراوي اسم الإهداء بدون القبول، والإهداء من ألفاظ الهبة.

3. ما روي أن أبا بكر الصديق ﷺ دعى أمانة عائشة رضي الله عنها في مرض موته فقال لها: إني كنت نحلّتك جداد عشرين وسقاً من مالي بالعالية وإنك لم تكوني قبضتته ولا حرزتيه وإنما هو اليوم مال الوارث. فقد أطلق الصديق ﷺ اسم النحل بدون القبض والنحل من ألفاظ الهبة، فثبت أن الهبة في اللغة عبارة عن نفس إيجاب الملك، والأصل أن معنى التصرف الشرعي هو ما دل عليه اللفظ لغة بخلاف البيع فإنه اسم الإيجاب مع القبول، فلا يطلق اسم البيع لغة وشرعية على أحدهما دون الآخر.

وعند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول. (راجع في ذلك: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3 ص 268. القوانين الفقهية لابن جزي، ص 314 – 315. المهذب، ج 1 ص 625. د. محمد زكي عبد البر، ص 489-490)

## المطلب الثاني: تمام الهبة

### أثر القبض:

من الواضح في القانون السوداني أن الهبة لا تترتب آثارها بمجرد اقتران القبول بالإيجاب وتطابقهما، إذ اشترط القانون القبض من جانب الموهوب له لتمام الهبة. وحتى نفهم المقصود بذلك نبين فيما يلي آراء الفقهاء في مسألة شرط القبض في عقد الهبة حتى نتبين ما قصده المشرع السوداني بتمام الهبة بالقبض.

يفهم مما أورده الإمام الكاساني بخصوص القبض في الهبة في المذهب الحنفي أن القبض شرط لصحة هذا العقد، وأنه قبل القبض يكون الموهوب على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء، ولا ينتقل إلى ملك الموهوب له إلا بالقبض، وهذا يعني أنه يجوز للواهب الرجوع في الهبة في أي وقت طالما أن القبض لم يتم. (الكاساني، ج 6 ص 186 – 187. وقد أشار الكاساني إلى أن القبض شرط لصحة العقد عندما تكلم عن شرط الإذن من الواهب لصحة القبض)



وقد صرح الحنفية أيضاً بأن القبض شرط تمام الهبة، حيث جاء في حاشية ابن عابدين: ((وتتم الهبة بالقبض الكامل ولو الموهوب شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به، والأصل أن الموهوب إن كان مشغولاً بملك الواهب منع تمامها وإن شاغلاً لا. فلو وهب جراباً فيه طعام الواهب، أو داراً فيها متاعه، أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح، وبعبكسه تصح في الطعام والمتاع والسرج فقط، لأن كلاً منها شغل لملك الواهب لا مشغولاً به، لأن شغله بغير ملك واهبه لا يمنع، وتتمامها كرهن وصدقة، لأن القبض شرط تمامها)). (حاشية ابن عابدين، ج 8 ص 573 – 575. هذا وقد أشار الحنفية عند الكلام عن الرهن إلى أن القبض شرط لزوم في الهبة. راجع في ذلك: حاشية ابن عابدين، ج 10 ص 81 – 82).

وقد استدلت الحنفية على أن القبض شرط في الهبة وأن الملك لا ينتقل إلا به بالآتي:

1. ما روي أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلي بحضرة الصحابة، ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فكان إجماعاً. (راجع في ذلك: الكاساني، ج 6 ص 181 – 182، حيث وردت الإشارة أيضاً إلى ما قاله أبو بكر الصديق رضي الله عنه لأمنا عائشة في مرض موته. كما ورد أيضاً ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ما بال أحدكم ينحل ولده نحلاً لا يحوزها ولا يقسمها ويقول: إن مت فهي له وإن مات رجعت إليّ وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلة لا يحوزها ولا يقسمها فيموت إلا جعلتها ميراثاً لورثته. وقد أشار الكاساني إلى أن كل ذلك كان بمحضر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون إجماعاً).
2. ما روي أن أبا بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة ولم يرد عن غيرهم خلافه.
3. إن الهبة عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع بخلاف الوصية لأنه ليس في إيجاب الملك فيها تغييرها عن موضعها إذ لا مطالبة قبل المتبرع وهو الموصي لأنه ميت. (راجع في هذا والذي قبله: الكاساني، ج 6 ص 186. المبسوط، ج 12 ص 50-52)

وعند الشافعية لا تلزم الهبة ولا ينتقل الملك فيها من الواهب إلى الموهوب له إلا بالقبض، حيث يجوز للواهب الرجوع عن الهبة قبل القبض. واستدل الشافعية على ذلك أيضاً برواية هبة أبي بكر رضي الله عنه لعائشة، وبما روي عن عمر بن الخطاب المشار إليه في أدلة الحنفية، وبما روي الحاكم في صحيحه: ((أنه رضي الله عنه أهدي إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً ثم قال لأم سلمة: إني لأرى النجاشي قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه

إلا سترد فإذا ردت إليّ فهي لك))، وقد كان ذلك، كما يرون أن الهبة عقد إرفاق كالقرض فلا تملك إلا بالقبض. (راجع في ذلك: المهذب، ج1 ص 625. المجموع شرح المهذب، ج 15 ص 379 – 380. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ص 366)

وورد في المجموع شرح المهذب فيما يتعلق بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض ما يلي: ((فإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض، فإن قلنا بأنه عقد يؤول إلى اللزوم لم يبطل بموت أحد المتعاقدين بل يقوم ورثته مقامه، وهذا قول أكثر أصحابنا ... وإن قلنا بقول بعض الأصحاب بأنه من العقود الجائزة يبطل بموت أحد المتعاقدين كالوكالة والشركة ...)). (المجموع شرح المهذب، ج 15 ص 380)

وذهب بعض الشافعية إلى أن الموهوب له يملك الموهوب بالعقد، فإن حدث نماء قبل القبض كان للموهوب له. (المهذب، ج 1 ص 625)

أما الحنابلة فقد فرقوا بين المكيل والموزون وغيرهما، فالمكيل والموزون لا يثبت الملك فيهما إلا بالقبض، للأدلة المروية عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، حتى إذا مات الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة، لأنه عقد غير لازم، فيبطل بالموت كالشركة. أما إن مات الواهب فعند البعض تبطل الهبة لذلك، وعند آخرين لا تبطل، لأنه عقد مآله إلى اللزوم، فلا يبطل بالموت كبيع الخيار، ويقوم الوارث مقامه في التقبيل والفسخ، فإذا قبض ثبت الملك حينئذٍ. أما غير المكيل والموزون ففيه روايتان: إحداهما لا تلزم هبته إلا بالقبض لأنه نوع هبة، فلا تتم قبل القبض، كالمكيل والموزون. وفي الرواية الثانية: تلزم قبل القبض أي بمجرد العقد، لما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا: الهبة إذا كانت معلومة فهي جائزة، قبضت أو لم تقبض، ولأن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما يلزم قبل القبض، كالبيع. (الكافي لابن قدامة، ج 2 ص 466 – 467. والمغني والشرح الكبير، ج 6 ص 276- 277) فالظاهر من ذلك أن القبض شرط لزوم الهبة عند الحنابلة.

وعند المالكية تنعقد الهبة وتلزم بالصيغة التي هي الإيجاب والقبول، حتى إنه يجوز للموهوب له مطالبة الواهب بتسليم الموهوب، ويجبر الواهب على ذلك. (ابن جزي، ص 316)

يلخص ابن رشد رأي المالكية وآراء بقية الفقهاء في مسألة شرط القبض في الهبة بالآتي: ((... وأما الشروط فأشهرها القبض، أعني أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا؟ فاتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض، وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب، وقال مالك: ينعقد بالقبول

ويجبر على القبض كالبيع سواء، فإن تأني الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة، وله إذا باع تفصيل، إن علم فتواني لم يكن له إلا الثمن، وإن قام في الفور كان له الموهوب. فمالك القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة، وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة. وقال أحمد وأبو ثور: تصح الهبة بالعقد، وليس القبض من شروطها أصلاً لا من شرط تمام ولا من شرط صحة، وهو قول أهل الظاهر. وقد روي عن أحمد بن حنبل أن القبض من شروطها في المكمل (والموزون)). (بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 ص 268 – 269. وقد أشار ابن رشد إلى تعليل ذلك بقوله: ((فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع، وأن الأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض. وعمدة من اشترط القبض أن ذلك مروى عن أبي بكر رضي الله عنه في حديث هبته لعائشة... وهو نص في اشتراط القبض على صحة الهبة. وما روي مالك عن عمر أيضاً أنه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسونها... وهو قول علي. وهو إجماع الصحابة، لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف. وأما مالك فاعتمد الأمرين جميعاً، أعني القياس، وما روي عن الصحابة وجمع بينهما، فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شروط التمام، ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه)). راجع ص 269 من نفس المرجع.)

هذا وقد أشار ابن جزي إلى أن موت الواهب وإفلاسه قبل الحوز (القبض) يبطل الهبة عند المالكية، أما مرض الواهب فيبطل الحوز ولا يبطل الهبة إلا إذا مات الواهب في مرضه، فإن أفاق صحت ولزمت وأجبر الواهب على الإقباض. (القوانين الفقهية، ص 316. وقد ورد فيه: ((وعلى المذهب تنعقد الهبة وتلزم بالقول ويجبر الواهب على إقباضها فإن مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة إلا إن كان الطالب جاداً في الطلب غير تارك وإن مرض بطل الحوز ولا تبطل الهبة إلا أن يموت في مرضه ذلك فإن أفاق صحت ولزمت وأجبر الواهب على الإقباض وإن أفلس بطلت ولو بقي في الدار الموهوبة باكتراء أو اعتمار أو غير ذلك حتى مات بطلت. فإن وهبها الواهب لرجل آخر قبل القبض فإن حازها الثاني فاختلف هل تكون للأول أو للآخر، وإن لم يحزها الثاني فهي للأول، ولو باعها قبل القبض نفذ البيع وكان الثمن للموهوب له إذا علم بالهبة فله أن ينفذ البيع)). وراجع في هذا المعنى أيضاً: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 4 ص (145 – 143)

بالإضافة إلى ما قيل فيما يتعلق بشرط القبض في الهبة، فإن الأستاذ زهدي يكن في شرحه لنص المادة 509 الواردة في قانون الموجبات والعقود اللبناني يقول: ((وعلى هذا النحو يكون التسليم في الهبة اليدوية ركناً في العقد، وليس التزاماً ناشئاً عنه. فلا تتم الهبة إلا بتسليم الشيء الموهوب تسليماً فعلياً وقبضه. فالهبة اليدوية عقد عيني، وتكون قبل قبض الموهوب مجردة عن كل أثر قانوني)). (زهدي يكن، ص 69. وتعرف الهبة اليدوية بأنها: هبة المنقول التي تحصل بمجرد تسليم الواهب الموهوب إلى الموهوب له، وسميت يدوية لأنها تنتقل من يد الواهب إلى يد الموهوب له. نفس المصدر ص 68)

إذاً هذا الرأي يذهب إلى أن القبض في الهبة ركن وليس شرطاً، ولهذا الرأي تأييد في بعض الفقه القانوني. (راجع جورج حزبون وآخرون، ص 82 - 83، حيث جاء فيه: ثم إن هناك في الفقه العراقي من يذهب غلطاً إلى اعتبار التسليم في العقد العيني ركناً للانعقاد) وقد سبق أن أشرنا إلى أن زفر من الحنفية في قول له يذهب إلى أن القبض ركن في الهبة.

يتضح مما سبق أن الهبة تتطلب وجود إرادتين (الإيجاب والقبول) ولا تنعقد بإرادة واحدة، تتفق في ذلك القوانين المشار إليها (السوداني، اللبناني، المصري والسعودي) مع رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية. أما الحنفية فتنعقد الهبة عندهم بالإيجاب ولا تحتاج للقبول.

أما فيما يتعلق بأثر القبض على الهبة فقد اختلفت المصطلحات المستخدمة في هذا الخصوص، حيث ورد أن القبض شرط صحة، أو أنه شرط لزوم، أو شرط تمام الهبة، كما ورد أن القبض ركن في عقد الهبة.

فبالنسبة لقانون المعاملات المدنية 1984م، فبالرغم من أنه أشار إلى أن الهبة لا تتم إلا بالقبض - أي أن القبض شرط لتمام الهبة - إلا أنه عاد ونص تحت عنوان "آثار الهبة بالنسبة للواهب" على أنه: ((1. يلتزم الواهب بتسليم الموهوب إلى الموهوب له ويتبع في ذلك أحكام تسليم المبيع)). (المادة 238 (1) من قانون المعاملات المدنية 1984م) وهذا يفيد أن الهبة ترتب آثارها بمجرد انعقادها، وأنه يجوز للموهوب له أن يطالب الواهب بالموهوب قياساً على واجب البائع في تسليم المبيع، ويلزم الواهب في هذه الحالة بتسليم الموهوب إلى الموهوب له ولو قضاءً طالما أن القانون فيه مثل هذا النص (وهذا يتفق ومذهب المالكية).

ويوافق القانون السوداني المذهب المالكي أيضاً فيما نص عليه تحت عنوان "أثر الوفاة أو الإفلاس قبل القبض" بقوله: ((إذا توفي أحد طرفي الهبة أو أفلس الواهب قبل قبض الموهوب بطلت الهبة ولو كانت بعوض)). (المادة 235 من قانون المعاملات المدنية 1984م)

هذه النصوص إلى هذا الحد تتفق مع مفهوم تمام عقد الهبة بالقبض كما ورد في المذهب المالكي الذي يلزم الواهب بتسليم الموهوب بعد انعقاد العقد، ويذهب إلى بطلان الهبة بعدة أسباب منها الوفاة والإفلاس، أي أن الهبة التي لم يتم القبض فيها مهددة بالانهيار في أي لحظة قبل القبض بواحد من الأسباب المذكورة.

وإن كان قانون المعاملات المدنية 1984م إلى هذا الحد يتفق مع المذهب المالكي، إلا أنه عاد ونص تحت عنوان "الرجوع في الهبة" على أن: (1. للواهب أن يرجع في الهبة قبل القبض دون رضا الموهوب له). (المادة 240 (1) من قانون المعاملات المدنية 1984م) فهذا النص يتناقض تماماً مع المادة 238 (1) (المشار إليها) التي تنص على التزام على عاتق الواهب بتسليم الموهوب، ولا يمكن الجمع بين النصين بحال. فلا يمكن القول بأن الهبة تنشئ التزاماً في ذمة الواهب بتسليم الشيء الموهوب، ثم نقول بحق الواهب في الرجوع عن الهبة في أي وقت قبل القبض، فأين الالتزام؟

هذا وقد جاء قانون الأحوال الشخصية للمسلمين 1991م ليؤكد حق الواهب في الرجوع عن الهبة في أي وقت قبل حدوث القبض، كما نص أيضاً على حق الواهب في الرجوع بعد القبض برضاء الموهوب له، أو طلب الفسخ قضاءً إذا وجد سبب من أسباب الفسخ التي نص عليها القانون، ولم يوجد مانع من موانع الرجوع. (راجع المواد 280، 281، 282 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين 1991م) وهذا ما نص عليه قانون المعاملات المدنية 1984م أيضاً. (راجع المواد 240، 241، 243 من قانون المعاملات المدنية 1984م)

ونشير هنا إلى أن الحنفية الذين ورد في بعض أقوالهم إن القبض شرط صحة الهبة، كما ورد أنه شرط تمام، قد صرحوا بحق الواهب في الرجوع عن الهبة في أي وقت قبل القبض، كما صرحوا بحقه في الرجوع بعد القبض برضاء أو قضاءً إذا لم يوجد مانع من الموانع التي تمنع الرجوع. (راجع في ذلك: الكاساني، ج 6 ص 193)

هذا يؤكد أن جوهر الأحكام المتعلقة بأثر القبض على الهبة في القانون السوداني يتفق ومذهب الحنفية، وإن كان قانون المعاملات المدنية 1984م قد خلط في أحكامه بالأخذ من المذهب المالكي أيضاً، الأمر الذي أدى إلى التناقض في بعض الأحكام التي أشرنا إليها من قبل. وبالتالي فإن ما ذهبت إليه المحكمة العليا في واحدة من القضايا (نقض 1995/120م: مجلة الأحكام القضائية 1995م، ص 3) من أن قانون الأحوال الشخصية للمسلمين 1991م أخذ برأي المالكية في اعتبار القبض شرطاً لتمام الهبة، لا يتفق وواقع الأحكام المنصوص عليها في ذلك القانون، فالقانون وإن كان يتفق في مصطلح شرط تمام مع المذهب المالكي، إلا أنه لم يتفق

معناه في مفهوم هذا الشرط، فمفهوم شرط التمام في المذهب المالكي يختلف تماماً عن مفهوم شرط التمام في القانون السوداني الذي أخذ - كما قلنا - بالمفهوم الذي قال به الحنفية.

### المطلب الثالث: أنواع الشروط في العقود

ونشير هنا إلى أن مصطلح "شرط تمام" مصطلح غريب، حيث إن الشروط (الشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجاً عن حقيقته. راجع: أ. د. وهبة الزحيلي، ج 4 ص 3076) المتعارف عليها في العقود هي:

1. شروط الانعقاد: وهي ما يشترط تحققه لجعل العقد في ذاته منعقداً شرعاً وإلا كان باطلاً. وهي نوعان: عامة يجب توافرها في كل عقد، وشروط خاصة يجب توافرها في بعض العقود دون سواها كاشتراط الشهود لانعقاد النكاح. وقد ذهب البعض إلى أن التسليم في العقود العينية من شروط الانعقاد، فلا يتم العقد العيني عندهم إلا بتسليم محل العقد وإلا كان العقد باطلاً. (راجع في ذلك: مصطفى أحمد الزرقاء: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج 1 ص 340. أ. د. وهبة الزحيلي، ج 4 ص 3077)

2. شروط الصحة: وهي ما يشترط شرعاً لترتيب آثار العقد، فإن فقدت كان العقد فاسداً، أي مختلاً اختلالاً في ناحية فرعية متممة غير أساسية، مع كونه منعقداً موجوداً في حد ذاته، وذلك كجهالة أحد البديلين في عقد البيع. (أ. د. وهبة الزحيلي، ج 4 ص 3079. وراجع أيضاً: الزرقاء، ج 1 ص 350)

ومصطلح فساد العقد مستعمل في الفقه الحنفي فقط، حيث يفرقون بين البطلان والفساد في العقود، أما في بقية المذاهب فيرد الكلام عن العقد الصحيح والعقد الباطل فقط. (الزرقاء، ج 1 ص 351)

3. شروط النفاذ: نفاذ العقد معناه أن العقد منتج نتائج المترتبة عليه شرعاً منذ انعقاده، فعقد البيع مثلاً منذ انعقاده صحيحاً ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع، وينشئ التزامات في ذمة كل من الطرفين. (الزرقاء، ج 1 ص 418) ومما يشترط لنفاذ عقد البيع مثلاً، الملك أو الولاية، أي أن يكون محل العقد مملوكاً للعاقده، فإن لم يكن مملوكاً بأن كان فضولياً كان العقد غير نافذ أو موقوفاً على إجازة المالك. (أ. د. وهبة الزحيلي، ج 4 ص 3081 - 3082. وقد أشار الزحيلي إلى أن الملك أو الولاية من شرائط الانعقاد عند الشافعي وأحمد، فتصرفات الفضولي تعتبر باطلة عندهم، راجع ص 3082 من نفس المصدر)

4. شرط اللزوم: يقصد بالعقد اللزوم في الفقه الإسلامي ذلك العقد الذي لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد عاقديه دون موافقة العاقد الآخر. أما العقد غير اللزوم أو الجائز، فهو ذلك العقد الذي يقبل الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، دون توقف ذلك على رضا المتعاقدين الآخر. (د.

مصطفى عبد الجواد حجازي، ص 47-48) ومن أمثلة شروط اللزوم في عقد البيع خلوه من الخيارات التي تسوغ لأحد المتعاقدين فسخ العقد، فإن وجد في العقد خيار الشرط أو خيار العيب أو الرؤية منع لزوم العقد في حق من له الخيار، فله أن يفسخ العقد أو أن يقبله. (الزحيلي، ج 4 ص 3083) هذا وقد قسم الأستاذ الزرقاء العقود من حيث اللزوم وعدمه إلى ثلاثة أنواع على النحو الآتي: (الزرقاء، ص 448-457)

- أ- عقود غير لازمة مطلقاً في حق كلا الطرفين، وعد منها الإيداع والإعارة.
- ب- عقود الأصل فيها عدم اللزوم، ولكنها تلزم في بعض الأحيان، وهذه عد منها الهبة، ففي الهبة كما ذكر شيء من معنى عدم اللزوم، إذ يجوز الرجوع فيها واسترداد الموهوب ما لم يمنع منه مانع، فإذا وجد شيء من موانع الرجوع تصبح الهبة معه لازمة لا يسوغ الرجوع فيها (الكلام عن موانع الرجوع لا يرد إلا إذا تم القبض، فعقد الهبة قبل القبض غير لازم يجوز الرجوع فيه في أي وقت).
- ج- عقود الأصل فيها اللزوم، ولكن في طبيعتها شيئاً من عدم اللزوم في ظروف محددة: وهي الإجارة والمزارعة.

نشير هنا إلى أن الحنفية، وبالرغم من أنهم اعتبروا القبض شرطاً لصحة عقد الهبة، قد صرحوا في باب البيع بأن تخلف شرط من شروط الصحة يؤدي إلى فساد العقد، (الكاساني، ج 5 ص 233. ومن أمثلة شروط الصحة التي ذكرها الكاساني في نفس الصفحة: أن يكون المبيع معلوماً وثمنه معلوماً علماً يمنع المنازعة، فإن كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع) إلا أنهم لم يعتبروا عقد الهبة قبل القبض فاسداً بل يظل عندهم صحيحاً، فإن تم القبض ترتبت عليه الآثار.

يقول الدكتور شفيق شحاتة: ((إن القبض في الفقه الإسلامي ليس إلا شرط صحة والعقد قد انعقد قبل القبض. ثم يقرر بعد ذلك أن العقد قبل القبض ليس فاسداً بل هو معدوم الأثر، ففي الرهن لا يستطيع الدائن إجبار المدين على تسليم الرهن بموجب العقد، كما لا يستطيع الموهوب له إجبار الواهب على تسليم العين الموهوبة، فالرابطة التي تربط الطرفين ليست قبل القبض إلا رابطة اعتبارية، ويمكن القول إذن أن العقد لا يوجد إلا عند الإقباض، وقد يصح القول استناداً إلى بعض النصوص أن الالتزامات لا تنشأ هنا عن العقد بل عن واقعة القبض نفسها)). (د. جورج حزبون وآخرون، ص 81 نقلاً عن النظرية العامة للالتزامات في الشريعة، ج 1، طرفا الالتزام، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ص 132 - 133)

واعتبار العقد صحيحاً عند الحنفية حتى وإن تأخر القبض لفترة من الزمن بعد إبرام العقد، يمكن أن نستخلص

تبريره مما قاله الإمام الكاساني عند تناوله لشرط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، حيث قال في ذلك: ((إن قيل شرط الشيء يسبقه أو يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطاً؟ فالجواب إن القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة، فإن العقد ينعقد صحيحاً بدون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض، وبقاء العقد صحيحاً يعقب العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرطاً له...)). (الكاساني، ج 5 ص 301) نستخلص من ذلك أيضاً أن القبض يعتبر شرطاً لبقاء عقد الهبة على الصحة لا شرط الصحة في ذاته عند الحنفية، حيث إن العقد عندهم ينشأ صحيحاً لكن ترتب الآثار يتوقف على حدوث القبض. وعند حديثه عن شرط القبض لتمام الهبة في الفقه الإسلامي، أشار السنهوري إلى أن للهبة عند الحنفية مراحل ثلاثاً هي:

(1) مرحلة العقد: ويكون غير نافذ فلا ينقل الملك، وغير لازم فيجوز الرجوع فيه.

(2) مرحلة القبض: وبه ينفذ العقد فينقل الملك، ولكنه لا يلزم.

(3) قيام مانع من موانع الرجوع وبه يلزم العقد. (السنهوري، ج 5 م 2 ص 55 في الهامش)

ويشير السنهوري كذلك إلى أن للهبة عند الشافعية والحنابلة مرحلتين هما:

(1) مرحلة العقد: ويكون غير نافذ فلا ينقل الملك، وغير لازم فيجوز الرجوع فيه.

(2) مرحلة القبض: وبه ينفذ العقد فينقل الملك، ويلزم إلا في اعتصار الهبة. (السنهوري، ج 5 م 2 ص 55-56 في الهامش)

وقد سبق أن استخلصنا من أقوال الشافعية والحنابلة (في الحالات التي يشترط فيها القبض) أن القبض شرط لزوم عقد الهبة، ومفهوم هذا الشرط عندهم هو أن عقد الهبة قبل القبض لا ينقل الملك من الواهب إلى الموهوب له، كما أنه لا ينشئ التزاماً في ذمة الواهب بتسليم الشيء الموهوب، حتى إن له الرجوع عن العقد في أي وقت قبل القبض، فعقد الهبة لا يكتسب صفة اللزوم إلا بعد القبض حيث يمتنع بعد ذلك على الواهب الرجوع فيه إلا في الأحوال التي أجاز فيها الشافعية والحنابلة الرجوع بعد القبض.

هذا المفهوم في المذهبين لا يختلف عن ذلك المفهوم الوارد في المذهب الحنفي، فالواهب في المذاهب الثلاثة (الحنفي والشافعي والحنبلي) له الرجوع عن الهبة قبل القبض، كما أن الملك لا ينتقل وفقاً للمذاهب الثلاثة من الواهب إلى الموهوب له إلا بعد أن يتم القبض، ويأتي الاختلاف فقط بين المذهب الحنفي والمذهب الشافعي والحنبلي في الحالات التي يجوز فيها الرجوع بعد القبض.



نخلص مما سبق إلى أنه ورغم الاختلاف في تكييف القبض كشرط في العقد، حيث إنه في القانون السوداني شرط تمام، وفي المذهب الحنفي شرط صحة (وقيل شرط تمام)، وفي المذهبين الشافعي والحنبلي شرط لزوم، إلا أن النتيجة في كل واحدة، فالعقد ينشأ صحيحاً قبل القبض، ولكن لا ينفذ – أي ينقل الملك من الواهب إلى الموهوب له – ولا يلزم إلا إذا قام الواهب بإرادته بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له، أي أن للواهب الخيار في الإقباض أو عدمه دون أن يكون عليه التزام بذلك.

من كل ذلك نرى أن العقد الذي يشترط فيه القبض فيه خيار ضمني لمن يكون منه الإقباض لكي يتدبر أمره بعد العقد، فإن عزم على المضي في العقد قام بتسليم الشيء المعقود عليه، وإن عزم على غير ذلك كان له الحق في الامتناع عن الإقباض، وبالتالي الرجوع عن العقد. عليه نخلص من كل ما سبق إلى أن القبض في الهبة هو شرط نفاذ (جاء في قرار النقض 1984/77م: مجلة الأحكام القضائية 1984م ص 42 أن القبض شرط نفاذ وهو بهذه الصفة لابد من قيام البيئة عليه) ولزوم للعقد، فالملك لا ينتقل إلا بالقبض، كما أن الواهب لا يسقط حقه في الرجوع إلا بعد القبض، وحتى حالات الرجوع المباحة له بعد القبض لا تستعمل إلا رضاً أو قضاءً.

نشير هنا إلى أن قانون المعاملات المدنية 1984م بالرغم من النص على أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض، إلا أنه قد نص أيضاً تحت عنوان "تمام نفاذ الهبة" على أنه: ((1) يتوقف نفاذ عقد الهبة على أي إجراء تعلق النصوص التشريعية نقل الملكية عليه ويجوز لكل من طرفي العقد استكمال الإجراءات اللازمة. (2) يتم نفاذ عقد الهبة في المنقول بالقبض دون حاجة إلى تسجيل)). (المادة 237 من قانون المعاملات المدنية 1984م) فما هو قصد المشرع من هذا النص؟

لم أجد فيما وقفت عليه من السوابق القضائية السودانية أية إشارة لهذا النص، حيث إن ما أثير في معظم قضايا الهبة كان يقف في حدود ما إذا تم القبض أم لا. ونعتمد أن الفقرة الأولى من المادة المذكورة تتعلق بهبة العقار، حيث إن المشرع قد خص المنقول بالفقرة الثانية. فالقانون هنا اشترط في تمام نفاذ الهبة (أي نقل الملكية من الواهب إلى الموهوب له) أن يتم الإجراء الذي تنتقل به الملكية في العقار، وهذا الإجراء يفهم من الفقرة الثانية أن المقصود به التسجيل. وهذا يفيد أن التصرف في العقار بالهبة لا تنتقل به الملكية بالقبض فقط، بل لابد من التسجيل، مع الأخذ في الاعتبار أن التسجيل نفسه يعتبر قبضاً حكماً للعقار الموهوب وفقاً لنصوص قانون الأحوال الشخصية للمسلمين 1991م، وقبله المنشور الشرعي 1986/66م.

## الخاتمة

أهم النتائج التي تمخض عنها البحث تتمثل في الآتي:

1. تنعقد الهبة بالإيجاب فقط ولا تتوقف على القبول من الموهوب له عند الحنفية عدا زفر، وعند الجمهور تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول. وتتفق القوانين (السوداني، اللبناي، المصري والسعودي) مع رأي الجمهور في انعقاد الهبة بالإيجاب والقبول.
2. هبة العقار من العقود الشكلية في القوانين (اللبناي والمصري والسعودي)، وأن هبة المنقول قد تكون عقداً شكلياً إذا تمت بالشكل الذي يشترطه القانون وقد تكون عقداً عينياً إذا تمت بالقبض.
3. رغم الاختلاف في تكييف القبض كشرط في العقد، حيث إنه في القانون السوداني شرط تمام، وفي المذهب الحنفي شرط صحة (وقيل شرط تمام)، وفي المذهب الشافعي والحنبلي شرط لزوم، إلا أن النتيجة في كل واحدة، فالعقد ينشأ صحيحاً قبل القبض، ولكن لا ينفذ - أي ينقل الملك من الواهب إلى الموهوب له - ولا يلزم إلا إذا قام الواهب بإرادته بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له، أي أن للواهب الخيار في الإقباض أو عدمه دون أن يكون عليه التزام بذلك.
4. بعد أن استعرضنا آراء الفقهاء في أثر القبض على عقد الهبة خلصنا إلى أن القبض في الهبة في القانون السوداني هو شرط نفاذ ولزوم العقد، فالملك لا ينتقل إلا بالقبض، كما أن الواهب لا يسقط حقه في الرجوع إلا بعد القبض، وحتى حالات الرجوع المباحة له بعد القبض لا تستعمل إلا رضاً أو قضاءً.
5. جوهر الأحكام المتعلقة بأثر القبض على الهبة في القانون السوداني يتفق ومذهب الحنفية، وإن كان قانون المعاملات المدنية 1984م قد خلط في أحكامه بالأخذ من المذهب المالكي أيضاً، الأمر الذي أدى إلى التناقض في بعض الأحكام.

## التوصيات

1. إلغاء نص المادة 238 (1) من قانون المعاملات المدنية 1984 التي تقر (يلتزم الواهب بتسليم الموهوب إلى الموهوب له ويتبع في ذلك أحكام تسليم المبيع).
2. بما أن الهبة في القانون السوداني تنعقد بالإيجاب والقبول، ولكن لا ترتب آثارها إلا بعد القبض، وأنها قبل القبض وإن كان لها وجود فعلي إلا أنها مهددة بالانقراض قبل القبض بسبب الموت أو الإفلاس أو المرض، فالأولى أن يقوم المشرع السوداني بتعديل القواعد المتعلقة بانعقاد الهبة وتماها بالنص على

التسجيل كركن في هبة العقار، والنص على القبض كركن في هبة المنقول، بحيث لا يكون للهبة وجود قبل توافر هذا الركن، سواء كان بالنسبة للعقار أو للمنقول، وبالتالي يتفادى المشرع الإشكاليات التي تهدد الهبة بالانهيار ولا يحتاج للنص على حلول لها لعدم وجود الهبة أصلاً.

### المصادر والمراجع

1. الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (476هـ): المهذب في مذهب الإمام الشافعي: 1414 هـ - 1994 م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
2. العسقلاني: أحمد بن حجر (852هـ): فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، المكتبة السلفية.
3. الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد (1201هـ): الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة.
4. الزييلي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي (762هـ): نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث، مصر.
5. جورج حزبون وعباس الصراف وبشار ملكاوي: مقدمة في النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي، الطبعة الأولى، 2005 م، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
6. بودي: حسن محمد: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: 2004 م، دار الجامعة الجديدة للنشر.
7. يكن: زهدي: شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني، الجزء التاسع، إيجارة الأشياء، عقد الإيجار، دار الثقافة، بيروت، لبنان.
8. السرخسي: شمس الدين (438 هـ): المبسوط، 1409 هـ - 1989 م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
9. السنهوري: عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني. 1952؛ دار النشر للجامعات المصرية؛ 16 شارع عدلي باشا؛ القاهرة.
10. الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي (587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1996 م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
11. بن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد (741هـ): القوانين الفقهية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

12. ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد (595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 1421هـ - 2001م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
13. الخطيب: محمد الشريبي (977هـ): الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2001م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
14. عبد البر: محمد زكي: أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي، الطبعة الأولى، 1406هـ - 1986م، دار الثقافة، الدوحة، قطر.
15. الزرقاء: مصطفى أحمد: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام، الطبعة العاشرة، 1387هـ - 1968م، مطبعة طربين، دمشق.
16. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر عابدين الشهير (1252هـ): رد المحتار على الدر المختار. حاشية ابن عابدين على شرح الشيخ علاء الدين بن علي الحصكفي لمتن تنوير الأبصار للشيخ شمس الدين التمرتاشي، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
17. حجازي: مصطفى عبد الجواد: أحكام الرجوع القضائي في الهبة، 2005م، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر.
18. ابن قدامة: موفق الدين وشمس الدين: المغنى والشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان.
19. المقدسي: أبو محمد موفق الدين بن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الخامسة، 1408هـ - 1988م، المكتب الإسلامي.
20. النووي: أبو زكريا محي الدين بن شرف (676هـ): المجموع شرح المهذب، دار الفكر.
21. الزحيلي: وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة، 1409هـ - 1989م، دار الفكر، دمشق.
22. نظام المعاملات المدنية السعودي 1444هـ.
23. قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني 1991م.
24. قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م.
25. القانون المدني المصري 1948م.
26. قانون الموجبات والعقود اللبناني 1932م.