الكتاب السابع

في الهبة ويشتمل عَلَى مقدمة وبابين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

﴿ المادة ٨٣٣ ﴾ الهبة تمليك مال لآخر بلا عوض

اي بلا شرط عوض فهو على حذف المضاف لا ان عدم العوض شرط فيه والا لما شمل الهبة بشرط العوض مع انها هبة ابتداً وان كانت بيعاً انتهاء (درر)

ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له والاتهاب بمعنى قبول الهبة ايضاً

﴿ المادة ٨٣٤ ﴾ الهدية هي المال الذي يعطى لواحد او يرسل اليه اكراماً له

﴿ المادة ٨٣٥ ﴾ الصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب

﴿ المادة ٨٣٦ ﴾ الاباحة هي الترخيص والاذن لواحد ان ياكل او يتناول شيئاً بلا عوض

الباب الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

﴿ المادة ٨٣٧ ﴾ تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض الكامل لانها من التبرعات والتبرع لا يتم الا بالقبض راجع المادة ٥٧ والقبض

الكامل في المنقول ما يناسبهُ وفي العقار ما يناسبهُ فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (درر) والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضاً لعدم تمكنه من القبض وان مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه فانه كالتخلية في البيع (تنوير) وفي الدرر والغرر والمختار ان القبض يحصل بالتخلية في الهبة الصحيحة لا في فاسدها اه. وفي الخانية والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقراراً بالقبض. ولو وكل الموهوب لهُ رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز اه. وفيها رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد ان ياخذه حتى يقول حين رماه من اراد ان ياخذه فليأخذه فاذا قال ذلك صح الاخذ لان الموهوب له وان كان مجهولاً فعند القبض يصير معلوماً اه

﴿ المادة ٨٣٨ ﴾ الايجاب في الهبة هو الالفاظ المستعملة في معنى تمليك المال مجاناً كأكرمت ووهبت واهديت والتعبيرات التي تدل على التمليك مجاناً ايجاب للهبة ايضاً كاعطاء الزوج زوجته قرطاً او حلياً وقوله لها خذي هذا او علقيهِ

وكذا قولهُ نحلت واطعمتك هذا الطعام واعمرتك هذا الشيء وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها (تنوير) وفي الخانية قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلتهُ باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون بهِ التمليك والهبة. ورجح الخير الرملي قول الخانية لإنهُ اقرب للعرف وفي رد المحتار لو قال ملكتك هذا الثوب مثلاً فان قامت قرينة عَلَى الهبة صحت والا فلا لان التمليك اعم منها لصدقه عَلَى البيع والاجارة والوصية اه. وفيه رجل اشترى حلياً ودفعهُ الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول للزوج بيمينه انه دفع لها ذلك عارية لانه منكر للهبة (منح) قال الرملي وهذا صريح في رد كلام اكثر العوام ان تمتع المرأة يوجب التملك ولا شك في فساده وسبقه الى هذا صاحب البحر وقدمنا عن البدائع ان المرأة ان اقرت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها لانها اقرت بالملك

لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة وظاهره شمول ثياب البدن والحلي في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها اه ملخصاً

﴿ المادة ٨٣٩ ﴾ تنعقد الهبة بالتعاطي ايضاً

وتتم به لحصول القبض كمن دفع لفقير شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشيء وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحفظه و مثله ما يدفعه لزوجته او غيرها (رد محتار)

﴿ المادة ٨٤٠ ﴾ الارسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام الايجاب والقبول لفظاً

ومعناه ان ارسال الشيء من جانب وقبضه حين وصوله من الجانب الاخر يقومان مقام الايجاب والقبول وبهما تتم الهبة ولا يرد عليه ما سيأتي في المادة الآتية من اشتراط القبض في مجلس الهبة لان تسليم الرسول وقبض المرسل اليه يحصلان في مجلس واحد

﴿ المادة ٨٤١ ﴾ القبض في الهبة كالقبول في البيع بناء عليه تتم الهبة اذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المال الموهوب بدون ان يقول قبلت او اتهبت عند ايجاب الواهب اي عند قوله وهبتك هذا المال

لان القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولاً دلالة ومن هذا لو قال وهبت جاريتي هذه لاحدكما فلياخذها من شاء فاخذها رجل منهما تكون له وكان اخذه قبولاً (رد محتار)

﴿ المادة ٨٤٢ ﴾ يلزم اذن الواهب صراحة او دلالةً في القبض

وفي الهندية لو وهب لرجل غلاماً فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب لرجل آخر ثم امرهما بالقبض فقبضاه فهو للثاني ولو امر الاول بالقبض فقبضه كان باطلاً اه

﴿ المادة ٨٤٣ ﴾ ايجاب الواهب اذن بالقبض دلالة واما اذنه صراحة فهو ان يقول اذا كان المال حاضراً في مجلس الهبة خذ هذا المال

فاني وهبتك اياه . وان كان غائباً فقوله وهبتك المال الفلاني اذهب وخذه امر صريح

و يدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر ولكن لا يدخل الزرع والثمار والاوراق المتقومة بدون ذكر فان لم تذكر فسدت الهبة لانه يمنع التسليم (هندية)

﴿ المادة ٨٤٤ ﴾ اذا اذن الواهب صراحةً بالقبض صح قبض الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة و بعد الافتراق

ولكن لو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده لصحة الرجوع عن الهبة قبل القبض

واما اذنه بالقبض دلالة فمقيد في مجلس الهبة ولا يعتبر القبض بعد الافتراق

قال في مجمع الانهر لا يصح القبض بعد الافتراق الا باذن صريح لاننا اثبتنا التسليط فيه الحاقاً له بالقبول والقبول يتقيد في المجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح اه

مثلاً لو قال وهبتك هذا وقبضه الموهوب له في ذلك المجلس صح اما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس فلا يصح . كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في المحل الفلاني ولم يقل اذهب وخذه فذهب الموهوب له وقبضه لا يصح

﴿ المادة ٨٤٥ ﴾ للمشتري قبل قبضه المبيع من البائع ان يهبه من آخر

فاذا قبضه الموهوب له من البائع باذن المشتري تمت الهبة (حموي) ولا فرق بين ان يكون المبيع عقاراً او منقولاً لان كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والرهن اذا باشره المشتري في المبيع المنقول قبل القبض يصح ويجعل الموهوب له او المرتهن قابضاً اولاً عن المشتري ثم لنفسه وهذا هو الفرق بين صحة هبة المنقول

وعدم صحة بيعه قبل القبض على ما مر في المادة ٢٥٣ . وقيد الهبة بكونها لغير البائع لان هبة المبيع منه قبل القبض اقالة للبيع فتجري فيها احكام الاقالة

﴿ المادة ٨٤٦ ﴾ اذا وهب ماله من رجل وهو في يد ذلك الرجل تتم الهبة بقول الموهوب له قبلت او انهيت ولا حاجة الى القبض والتسليم مرة اخرى

سواء كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة (درر) او بطريق الغصب (در مختار) غير انه يشترط في هذا القبول نصاً لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها للموهوب له بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض بخلاف ما اذا لم يكن في يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لانه اذا اقدم على القبض كان ذلك قبولاً ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه (طحطاوي) وانما لم يحتج الى قبض جديد لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف القبض الواجب بالبيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها مما في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضاً مضموناً وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض . والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنساً واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى (درر)

﴿ المادة ٨٤٧ ﴾ اذا وهب احد دينه للمديون او ابرأ ذمتهُ عن الدين ولم يرده المديون صح ذلك وسقط عنه الدين في الحال

ولو لم يقبل المديون والمراد ان هبة الدين ممن عليه الدين وابرآءه عنه يتم بلا قبول لما فيه من معنى الاسقاط غير انه يرتد بالرد في المجلس لما فيه من معنى التمليك واما هبة العين من الكفيل فتتم بالقبول وترتد بالرد ولكن ابرآءه منه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد (هندية) انظر المادة ١٥٦٨

﴿ المادة ٨٤٨ ﴾ من وهب دينه الذي هو في ذمة واحد لآخر

لا يصح لان تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا في حوالة ووصية (در مختار) غير انه اذا سلط المملك الموهوب له

واذنه صراحة بالقبض بقوله اذهب فخذه فذهب الموهوب له وقبضه تتم الهبة

لانه يصير كانه وهبه حين قبضه وان لم يقبضه لا تتم الهبة (جامع الفصولين) قال في رد المحتار وحينئذٍ يصير وكيلاً بالقبض عن الآمر ثم اصيلاً في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اه . وفي جامع الفصولين ويتفرع على هذا الاصل ما لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلاً بالبيع اه اي فلو دفع الوكيل بالبيع لموكله عن دين المشتري على ان يكون ما على المشتري له لا يجوز لانه تمليك الدين ممن ليس عليه الدين وليس منه (اي تمليك الدين من غير من عليه الدين) ما اذا اقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه في كتاب الدين عارية حيث يصح اقراره لكونه اخباراً لا تمليكاً فللمقر له قبضه (اشباه) انظر المادة ١٥٩٣ وشرحها

﴿ المادة ٨٤٩ ﴾ اذا توفي الواهب او الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة

ولو كانت في مرض الموت للاجنبي (رد محتار) وذلك لانها من الصلات والصلات تسقط بالموت قبل القبض (درر) ولو قال وارث الواهب ان مورثي وهبك هذا المال ولكنك لم تقبضه الا بعد موته ، وقال الموهوب له بل قبضته حال حياته ، فالقول للوارث لانه ينكر لزوم الهبة سواء كانت العين في يده او يد الاخر (رد محتار وهندية)

﴿ المادة ٨٥٠ ﴾ اذا وهب شيئاً لابنه الكبير البالغ العاقل يلزم التسليم له وبدون قبضه لا تتم الهبة بخلاف ولده الصغير كما يأتي في المادة الاتية وقد قدمنا في شرح المادة ٣٥٠ انه لو اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير صار مملكاً له بالقطع قبل الخياطة ولو كان الولد كبيراً لا يصير مملكاً له الا بعد الخياطة والتسليم ولكن لو

بالغ الصغير الذي تحت قيد الولاية الثامنة عشرة من عمره ولكنه قبل ان يثبت رشده وهب له وليه شيئاً فهل يعد في حكم الصغير لعدم ثبوت رشده وتتم الهبة بدون قبض على مقتضى المادة الآتية لانه وان كان بالغاً في واقع الامر فرشده غير ثابت امام الحاكم او يعد في حكم البالغ فلا تتم الهبة له الا بالقبض ؟ الجواب ان الحجر يرتفع عن الصغير باحد امرين الاول الاذن والثاني البلوغ (حامدية) فاذا بلغ الصغير انقطعت الولاية عنه بالبلوغ (در منتقى في الاولياء والاكفاء) ومن ثم لا تتم الهبة الا بالقبض

﴿ المادة ٨٥١ ﴾ يملك الصغير المال الذي وهبه اياه وصيه او مربيه يعني من يحفظه في حجره ويعوله سواء كان المال في يده او كان وديعة عند غيره بمجرد الايجاب او بمجرد قول الواهب وهبت ولا يحتاج الى القبض

اي ان هبة من له ولاية على الصغير كابيه ووصيه ومن يعوله كالاخ والعم عند عدم الاب تتم بمجرد الايجاب فقط دون حاجة الى القبول والقبض بشرط ان يكون الموهوب معلوماً وان يكون في يد الواهب حقيقة او حكماً كما اذا كان في يد مودعه او مستعيره لان قبض الولي ينوب عنه . والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (در مختار) اما لو كان الموهوب في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن او المشتري فاسداً من الواهب فلا تتم الهبة بمجرد الايجاب لعدم القبض لان كل واحد من هؤلاء قابض لنفسه فليست يده كيد الواهب لان العين مضمونة عليه والضمان انما يكون بتفويت اليد (درر ومجمع الانهر ملخصاً)

﴿ المادة ٨٥٢ ﴾ اذا وهب واحد شيئاً لطفل تتم الهبة بقبض وليه او مربيه

كعمه وامه واخيه وظاهره ان قبض هولاء يصح مع وجود الاب والوصي لان فيه نفعاً للصغير وقد اختاره قاضيخان والاسترشني

﴿ المادة ٨٥٣ ﴾ اذا وهب شيء للصبي المميز تتم الهبة بقبضه الموهوب وان كان له ولي

والمراد بالهبة هنا هبة الاجنبي فانها تتم بقبض الصبي لو مميزاً يعقل التحصيل ولو مع وجود ابيه او احد اوليائه لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل بخلاف التصرف غير النافع حتى لو وهب له اعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله (اشباه) وفي مجمع الانهر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرده يصح كما يصح قبوله اه . وانظر حكم رد الولي والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه يصح (طحطاوي)

﴿ المادة ٨٥٤ ﴾ الهبة المضافة ليست بصحيحة

لكونها تمليكاً والتمليك لا تصح اضافته الى المستقبل راجع شرح المادة ٨٤

فلو قال وهبتك الشيء الفلاني في راس الشهر الآتي لا تصح الهبة

ومن هذا القبيل ايضاً الرقبي وصورتها ان يقول لرجل ان مت قبلك فداري هذه لك فانها غير صحيحة لكونها تمليكاً مضافاً الى زمان بخلاف العمري وهي ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط (درر) . وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر . والعمري جائزة للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته ولورثته بعد وفاته لقوله صلعم من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته فالمفهوم منه بطلان شرط الرد بعد الموت اما الرقبي فباطلة فان قبضها كانت عارية في يده لانها مأخوذة من الارقاب معناها رقبة داري لك وذلك جائز ولكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية اه ملخصاً

﴿ المادة ٨٥٥ ﴾ تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط

وهي بهذه الصورة هبة ابتداء بيع انتهاء اذا اتصل القبض بالعوضين فلكونها هبة يشترط التقابض في العوضين وان لم يوجد فلكل واحد منهما ان يرجع بهبته . وكذا لو قبض احدهما فقط فلكل منهما الرجوع ايضاً وتبطل بالشيوع فيما يقسم في احد العوضين ولكونها بيعاً انتهاء ترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة الا انه لا تحالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي اتفقا على ان الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة او بقيمتها لو هالكة ولو اختلفا في اصل العوض فالقول للموهوب له في انكار والواهب الرجوع لو قائماً ولو مستهلكاً فلا شيء له اه عن التنوير ورد المحتار . وفي الدر المختار والدرر ان الهبة بشرط العوض انما تعتبر هبة ابتداء اذا ذكرها بكلمة على بان يقول

وهبتك على ان تعوضني كذا اما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء بالاجماع اه . وفي الهندية اذا كان العوض غير مشروط في العقد بل كان متأخراً عنه فلا تكون الهبة في معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب اه . وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو وهب داراً على ان يرد الموهوب له على الواهب بعض الدار او على ان يعوضه منها شيئاً صحت الهبة و بطل الشرط اه . وعلله في رد المحتار بان هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها و بان العوض في الصورة الاولى بعض الموهوب وهو لا يصح اه

فلو وهب لاخر شيئاً بشرط ان يعوضه كذا او يؤدي دينه المعلوم المقدار تلزم الهبة اذا راعى الموهوب له الشرط والا فللواهب الرجوع عن الهبة . وكذا لو وهب وسلم عقاره لآخر بشرط ان يقوم بنفقة الواهب الى وفاته ثم ندم فاراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك العقار فليس له ذلك ما دام الموهوب له راضياً بالانفاق عليه وفقاً لذلك الشرط

الظاهر من المثال الثاني المأخوذ من فتاوى شيخ الاسلام علي افندي انه لا تشترط معلومية العوض وهذا موافق لما نقله في مجمع الانهر عن الثمرتاشي من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضاً مجهولاً ثم اعلم انه لما كانت الهبة لا تتم الا بالقبض كان للواهب الرجوع قبل الشروع في الانفاق اما بعد الشروع فيه فلا لانه بمنزلة القبض . ولو انفق الموهوب له مدة ثم مات فاراد ورثته المداومة على الانفاق صح ذلك ان رضي الواهب والا فلا اذ ليس بينهم و بينه عقد هبة وشرط عوض وله حينئذ ان يرد مثل النفقة التي انفقها الموهوب له وان يسترد الموهوب فذلك كما لو كان العوض المشروط انما فادى منه الموهوب له خمسمائة ثم مات فان للموهوب ان يرد ما قبض و يسترد الموهوب لان الهبة لم تتم بقبض العوض بتمامه وهذا رأي الفتوى خانه في الاستانة (جريدة علمية عدد ٢٢)

الباب الثاني

في شرائط الهبة

﴿ المادة ٨٥٦ ﴾ يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة و بناء عليه لا تصح هبة عنب بستان سيدرك او ولد فرس سيولد

حتى لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالاً فصار كالمعدوم (رد محتار) فكانت هبته من ثم باطلة

﴿ المادة ٨٥٧ ﴾ يلزم ان يكون الموهوب مال الواهب فلو وهب واحد مال غيره بلا اذنه لا تصح الهبة

اي لا تنفذ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب (هندية) وفيها يشترط ايضاً ان يكون الموهوب مملوكاً فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال اه

ولكن بعد الهبة لو اجازها صاحب المال تصح

اي تنفذ غير انه يشترط وقت الاجازة قيام الواهب والموهوب له والمجيز والموهوب راجع المادة ٣٨٨ . وفي الهندية وهب من رجل ثوباً لغيره وسلمه اليه واجاز رب الثوب الهبة جازت من ماله فله ان يرجع فيه ما لم يعوضه الموهوب له او لم يكن ذا رحم محرم منه واذا عوض الواهب او كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع اه

﴿ المادة ٨٥٨ ﴾ يلزم ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً فلو وهب واحد من المال شيئاً او من الفرسين احدهما لا على التعيين لا تصح الهبة . ولو قال ايما اردت من هذين الفرسين فهو لك فان عين الموهوب له في مجلس الهبة صحت والا فلا فائدة في تعيينه بعد تفرق مجلس الهبة

ولكن لو كان له على اخر الف نقد والف غلة فقال وهبت منك احد المالين جاز والبيان اليه والى ورثته بعد موته (بزازية) . وفيها وانما يشترط ان يكون الموهوب

ومعلوماً عند الواهب فقط فلو كان مجهولاً عند الموهوب له فذلك لا يمنع صحة الهبة

قلت وهذا كله في هبة العين لان هبة الدين من المديون صحيحة ولو كان مقداره غير معلوم عندهما لان هبة الدين اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط (خانية)

﴿ المادة ٨٥٩ ﴾ يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً فبناء عليه لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه واما الهبة لهؤلاء فصحيحة

غير انه لا يسوغ لوليهم ان يعوض عن هبتهم ولو كانت الهبة بشرط العوض (هندية) وفي الخانية الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوضه عن هبة باطلة اه . والظاهر من اطلاق المتن ان هبة الصغير باطلة ولو مميزاً مأذوناً

﴿ المادة ٨٦٠ ﴾ يلزم في الهبة رضا الواهب فلا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والاكراه

ولهذا لو منع زوجته من المسير الى ابويها حتى تهبه مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة . ولو خوفها بالضرب حتى تهبه مهرها فان كان قادراً على الضرب فاكراه ايضاً (رد محتار) وفي فتاوى علي افندي عن الظهيرية الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى لو وهب مكرهاً وسلم طائعاً لم يجز (قيده في رد المحتار بان يكون التسليم في حضور المكر) الا اذا قبل العوض وقبضه فهو اجازة اه . وفي التنوير لا يصح خيار الشرط في الهبة اه . فلو وهبه شيئاً على ان الموهوب له بالخيار مدة كذا صحت الهبة ان اختارها قبل تفرقهما (در محتار)

تتمة : المقبوض بالهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له . وقد نقل في رد المحتار عن النهاية والخير الرملي الضمان مطلقاً ولكن قيده في الشرنبلالية بان يقبضه الموهوب له بدون اذن الواهب او اذا كان قبضه باذنه ان يهلك في يده بتعديه وتقصيره او بصنعه وفعله

الباب الثالث

في احكام الهبة ويشتمل على فصلين

﴿ المادة ٨٦١ ﴾ يملك الموهوب له الموهوب بالقبض

فالقبض شرط لثبوت الملك لا لصحة الهبة (طحطاوي) لان جوازها قبل القبض ثابت بالاتفاق (مجمع الانهر) وعلى هذا فالزوائد الحاصلة قبل القبض للواهب لانها حدثت على ملكه . ثم انه يشترط لصحة القبض ان يكون الموهوب غير مشاع مميزاً غير مشغول (تنوير وغيره) والمراد بالشيوع هنا الشيوع المقارن للعقد كأن يهب النصف مثلاً لا الطارئ ، كان يهب الكل ثم يرجع في البعض شائعاً او يستحق البعض شائعاً راجع المادة ٥٥ . ثم اعلم ان الشيوع المقارن انما يفسد الهبة فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها فتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة بمعنى انه لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة اصلاً كالدابة او لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبلها كالبيت الصغير والحمام (مجمع الانهر) الا انه يشترط في ذلك ان يكون الموهوب قدراً معلوماً فلو وهب رجلاً نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة (هندية) ولكن لا تصح هبة مشاع يحتمل القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالدار والثوب والارض ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة (مجمع الانهر) . لكن ان قسم الواهب الجزء الموهوب المشاع بنفسه او بواسطة نائبه وسلمه الى الموهوب له صح العقد لزوال المانع . وكذا لو امر الموهوب له ان يقسم مع شريكه (رد محتار) اما لو سلمه شائعاً فلا يملكه الموهوب له ولا ينفذ تصرفه فيه بل يكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب (درر) لان هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة وهو الصحيح كما حققه في رد المحتار وقال انه ظاهر الرواية . ولو وهب اثنان داراً قابلة القسمة لواحد صح لعدم الشيوع وبقلبه وهو هبة واحد من اثنين لا تصح عند الامام لوكبيرين للشيوع فيما يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقاً (در مختار) قيد بكبيرين لانهما لو كانا صغيرين في

عيال الواهب صحت الهبة لعدم المرجح لسبق قبض احدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع في قبضه (رد محتار)

وقد استوفينا الكلام على هبة المشاع فبقي ما يتعلق بهبة المشغول وغيره فنقول ان هبة المشغول بملك الواهب لا تجوز بخلاف الشاغل والمشغول بغير ملك الواهب كالدار المعارة فان هبته جائزة (مجمع الانهر)والضابط في المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لا تجوز الهبة كما اذا وهب سرجاً على دابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصاناً في القبض وان لم يكن مشغولاً جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب داراً دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهبه ما فيها وسلمهُ دونها جاز لان هذه هبة الشاغل فتصح وان كان الموهوب متصلاً بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا تجوز هبتهُ مالم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر او الشجر بدون الارض او بالعكس (رد محتار) . ومفاد قوله ما لم يوجد الانفصال والتسليم ان هبة المشغول غير فاسدة بل هي غير تامة وموقوفة فاذا فصل وسلم نفذت، وبه صرح حموي . ولكن تصح هبة المشغول في موضعين الاول اذا وهب الاب لطفله داراً والاب ساكنها او له فيها متاع جازت الهبة لان الدار مشغولة بمتاع القابض (اشباه) . الثاني اذا وهبت الامرأة دارا من زوجها وهي ساكنة فيها مع زوجها جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم (خانية) والحيلة في هبة المشغول ان يودعه الشاغل ويسلمهُ اياه ثم يهبهُ المشغول فتصح الهبة (حموي)

﴿ المادة ٨٦٢ ﴾ للواهب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب لهُ

لعدم تمام الهبة اذ انها لا تتم الا بالقبض كما تقدم في المادة ٨٣٧ والمراد انه قبل القبض ينفرد الواهب بالرجوع سواء كان الموهوب له حاضراً او غائباً اذنه الواهب بقبضه او لم ياذنه (هندية) ويصح الرجوع في الهبة كلاً او بعضاً (ملتقى) ولو وجد احد الموانع الآتي ذكرها

﴿ المادة ٨٦٣ ﴾ نهي الواهب الموهوب له عن القبض بعد الايجاب رجوع

لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع والبائع اذا نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان رجوعاً منهُ عن الايجاب (طحطاوي)

﴿ المادة ٨٦٤ ﴾ للواهب ان يرجع عن الهبة والهدية بعد القبض برضى الموهوب له

ولو اسقط حقه من الرجوع (تنوير) اذ لا يصح الابراء عنه (در مختار) اما لو صالحه الموهوب له عن حق الرجوع على شيء صح وكان عوضاً عن الهبة (هندية)

وان لم يرضَ الموهوب لهُ راجع الواهب الحاكم وللحاكم فسخ الهبة ان لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية

والمراد انه بعد القبض لا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراضي الطرفين او قضا الحاكم بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمهِ خفا لان من الجائز ان يكون المقصود الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام، ومن الجائز ان يكون المقصود العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء . فلو باع الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضا والتسليم نفذ بيعهُ لانهُ لا يخرج عن ملك الموهوب لهُ الا بالقضا والرضا فيصح بيعه قبلهما (مجمع الانهر) ولو باعه في اثناء المرافعة (بزازية) . ولو منع الموهوب لهُ الموهوب عن الواهب بعد الرجوع وقبل القضا او التسليم فهلك الموهوب في يد الموهوب لهُ لا يضمن لقيام ملكه فيه . وكذا اذا هلك في يده بعد القضا وقبل الطلب والمنع لا يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجباً ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علته واستدامة الشيء معتبرة باصله . ولكن اذا منعهُ بعد القضا ضمنه بهلاكه لان الموهوب يكون حينئذٍ امانة عند الموهوب لهُ والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة (درر) ثم اعلم ان الرجوع بالقضا او الرضا فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة الملك القديم للواهب لا هبة جديدة للواهب لان عقد الهبة وقع جائزاً موجباً لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفياً لحق ثابت لهُ بالعقد لان العقد وقع غير لازم ولهذا لا يشترط في الرجوع

قبض الواهب لان القبض انما يعتمد في انتقال الملك لا في عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة كما لو وهب داراً ثم رجع بنصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فيه (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) وللواهب رد الموهوب على بائعه بخيار العيب سواء كان رجوعه عن الهبة بالقضا او بالرضا (تنوير) ولو كان هبة مبتدأة لما جاز رده غير انه يشترط في ذلك ان لا يكون عالماً بالعيب وقت الهبة (ردمحتار) ثم المراد بكون الرجوع فسخاً للعقد من الاصل ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا بطلان اثره اصلاً والا لعادت بالرجوع الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب الى ملك الواهب (جامع الفصولين) وسيأتي في المادة ٨٦٩ انها تبقى بعد الرجوع ملكاً للموهوب لهُ وكذا لو كان الموهوب عقاراً فبيع في جانبه عقار آخر ثم رجع الواهب عن الهبة فلا شفعة له (رد محتار) ولو بطل اثر العقد في الماضي لكان له حق الشفعة

﴿ المادة ٨٦٥ ﴾ لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه و بدون رضى الموهوب لهُ كان غاصباً وفي هذه الصورة لو تلف او ضاع في يده يضمن

لان الرجوع في الهبة بمقتضى المادة السابقة لا يكون الا بالقضا او الرضى ولا ينفرد بالرجوع بدونهما الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ٠ وسمي ذلك رجوعاً نظراً الى الظاهر وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً وان لم يحتج فلا (درر) ولكن انما ياخذ من مال ابنه اذا كان من جنس النفقة

﴿ المادة ٨٦٦ ﴾ من وهب لاصولهِ وفروعه او لاخيهِ او اختهِ او لاولادهما او لعمهِ او لعمتهِ او لخالهِ او لخالته شيئاً فليس لهُ الرجوع

شروع في موانع الرجوع في الهبة وهي سبعة يجمعها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدها والعين العوص والخا خروج الموهوب عن ملك الواهب والزاء الزوجية والقاف القرابة المحرمية والهآ الهلاك وسيأتي توضيح ذلك في المواد الآتية ٠ وفي القهستاني انهُ يصح الرجوع في الهبة الفاسدة وان وجد احد الموانع لان

المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فلهُ الرجوع قبلهُ اه٠ فالمانع انما هو في الهبة الصحيحة (طحطاوي) ٠ وقد تبين في هذه المادة مانع القرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع احد سواء كان القريب مسلماً او ذمياً (مجمع الانهر) والمراد بالقرابة هنا القرابة الرحمية المحرمية فدخل فيها الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة واولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات والخالات والاخوال (غرر) وخرج عنها المحرم بلا رحم كاخيه رضاعاً والمحرم بالمصاهرة كامهات النسا والربائب (تنوير) وازواج البنات والبنين (خانية) ومن كان ذا رحم وليس بمحرم كابن العم (در منتقى) وابن الخال والخالة (درر)٠ وفيه وهب لاخيه ولاجنبي ما لا يقسم فقبضاه فلهُ الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنهُ اه ٠ ثم ان القرابة مانعة من الرجوع ولو كان بين الواهب والموهوب له اختلاف في الدين او في الدار (زيلعي)

﴿ المادة ٨٦٧ ﴾ لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً وسلمه حال كون الزوجية قائمة بينهما ليس لهُ الرجوع

لمانع الزوجية لانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب فكان المقصود الصلة وقد حصل (درر)٠ ثم انهُ يشترط لمنع الرجوع ان تكون الزوجية قائمة وقت الهبة كما هو صريح المادة حتى لو وهب شيئاً لامراة ثم تزوجها له ان يرجع فيها (تنوير) وكذا لو وهبت المرأة شيئاً لرجل ثم تزوجها رجعت لعدم العلاقة بينهما وقت الهبة (درر) بخلاف ما لو وهب شيئاً لزوجته ثم طلقها فانه لا يرجع (ملتقى) لقيام الزوجية وقت الهبة وفي التنوير بعث الى امرأته متاعاً هدية اليها و بعثت لهُ ايضاً هدايا عوضاً للهبة صرحت بالعوض اولا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى الزوج انها عارية لاهبة وحلف واراد الاسترداد ايضاً وارادت هي الاسترداد ايضاً يسترد كل منهما ما اعطى اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك احدها ما بعثه الاخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها اه

﴿ المادة ٨٦٨ ﴾ اذا اعطي للهبة عوض قبضه الواهب فهو مانع للرجوع

سواء كان العوض مشروطاً في العقد او غير مشروط اصلاً لان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب (درر) غير انهُ يشترط في العوض ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الاخر ان كانا في عقدين صح والا لا لان اختلاف العقد كاختلاف العين ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع لان ليس للواهب حق الرجوع في الولد فصح العوض (تنوير وشرحه للعلائي) ويشترط ايضاً ان يضيف الموهوب لهُ العوض الى الهبة بان يذكر لفظاً يعلم منه الواهب انهُ عوض هبته كما يظهر من الفقرة الثانية فلو لم يضف بكون العوض هبة مبتدأة لا تعويضاً (مجمع الانهر) فلكل منهما ان يرجع فيما وهب « ملتقى » وفي كل حال يشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض والافراز وعدم الشيوع (رد محتار)

وعلى هذا لو اعطى الواهب شيئاً على ان يكون عوضاً عن هبته وقبضه فليس لهُ الرجوع سواء اعطي العوض من الموهوب لهُ او من آخر

اي لا فرق فيما اذا كان العوض من الموهوب له او من اجنبي لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب لهُ (مجمع الانهر) وفي كل حال ليس للاجنبي الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه ولا يرجع على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا كان بامره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن (درر) ولو عوض الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع بما لم يعوض ولا يضر الشيوع لانهُ طارئ (تنوير) ولو عوض الموهوب له فاستحق منه نصف الهبة رجع بنصف العوض (ملتقى) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع (مجمع الانهر) وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بنصف الهبة (تنوير) لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة اذ ان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكذا بقاء بل للواهب ان يرد ما بقي من العوض و يرجع بهبته لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم فله رده والرجوع بهبته (رد محتار) وهذا كله لو كان العوض غير مشروط في العقد اما لو كان مشروطاً فيه فيوزع البدل على المبدل لان

الهبة حينئذٍ مبادلة (در مختار) ولو استحق كل العوض له ان يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة فانه لا يرجع وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائماً و بمثله او قيمته ان كان هالكاً (تنوير وشرحه للعلائي)

﴿ المادة ٨٦٩ ﴾ اذا حصل للموهوب زيادة متصلة

في نفس العين موجبة لزيادة القيمة اي قيمة الموهوب (در مختار) فخرج الزيادة من حيث السعر حيث لا تمنع الرجوع (رد محتار)

كما اذا كان الموهوب ارضاً فأحدث فيهِ الموهوب لهُ بناءً او غرس شجراً

وعدّا زيادة في كل الارض امتنع الرجوع وان عدا زيادة في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثل هذا البنا او الغرس زيادة فيها كلها امتنع الرجوع في تلك القطعة فقط وان لم يعدا زيادة اصلاً كان للواهب الرجوع (مجمع الانهر) . وفي الخانية وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة تنوراً للخبز كان للواهب ان يرجع لان مثل هذا يعد نقصاناً لا زيادة اه

او كان حيواناً ضعيفاً فسمن بتربية الموهوب له

امتنع الرجوع عن الهبة . ومن الزيادة المانعة من الرجوع الجمال والخياطة وقصر الثوب وصبغه (در مختار) والتجصيص والتطيين (در منتقى) ووجه كون الزيادة مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة ولم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلاً (درر) . وفي رد المحتار عن الزيلعي : ولو نقل الموهوب له الموهوب من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر . ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل اه . واذا اختلفا في الزيادة وعدمها ففي متولدة كالكبر القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصبغ فالقول للموهوب له (خانية) ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبني في مثل تلك المدة (در مختار) اي فلا يقبل قول الموهوب له حينئذٍ لان الظاهر مكذب له بل لا بد من البينة والا فالقول للواهب

او تبدل اسمه كأن كان حنطة فطحنت وجعلت دقيقاً لا يصح الرجوع عن الهبة حينئذٍ

اما اذا لم يتبدل اسمه فلا يزول حق الرجوع فلو وهب لرجل شجرة واذنه بقطعها ففعل وانفق في القطع كان للواهب ان يرجع فيها . وكذا لو وهب شجرة باصلها وقطعها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع (خانية) . وفيها لو وهب شاة او بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها . ولو وهب داراً فهدم الموهوب له بناها كان للواهب ان يرجع في الارض اه

واما الزيادة المنفصلة فلا تكون مانعة للرجوع فلو حملت الفرس التي وهبها لغيره فليس له الرجوع عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة و بهذه الصورة يكون فلوها للموهوب له

والمقصود ان الواهب يرجع بعد الولادة لا قبلها وانه يرجع في الاصل لا في الزيادة لانها تبقى للموهوب له . وهل يرجع الواهب بالام قبل ان يستغني الولد عنها؟ ظاهر اطلاق المادة نعم تبعاً للخانية حيث قال فيها ولو ولدت الهبة ولداً كان للواهب ان يرجع في الام في الحال ، وقال ابو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اه

تتمة : قال في الدرر والغرر قضي ببطلان الرجوع للمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع كما لو بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البنا فهدم الموهوب له البنا وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها اه . وهذا مفرع على ما مر في المادة ٢٤ من انه اذا زال المانع عاد الممنوع . غير ان في اطلاقه نظراً لان المانع قد يكون للزوجية ثم تزول بالموت او بالطلاق وفي ذلك لا يعود حق الرجوع كما صرحوا به ولعل المقصود زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل بخلاف مانع الزيادة فانه عارض فان زال عاد الممنوع وهو حق الرجوع

﴿ المادة ٨٧٠ ﴾ اذا باع الموهوب له الموهوب او اخرجه عن

ملكه بالهبة والتسليم لا يبقى للواهب حق الرجوع

الا ان يرجع الموهوب له الاول بهبته فللواهب الاول حينئذٍ الرجوع سواء كان رجوع الموهوب له بقضاء او برضا (در مختار) وذلك لما مر في شرح المادة ٨٦٤ من ان الرجوع فسخ لعقد الهبة من الاصل . ولكن لو عاد الموهوب الى ملك الموهوب له بسبب جديد كالشراء مثلاً لا يعود حق الرجوع (در مختار) لان العود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين اخرى غير الموهوبة وقد مر في المادة ٩٨ ان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات

تنبيه : لو اخرج الموهوب له نصف الهبة عن ملكه رجع الواهب بالباقي لعدم المانع (ملتقى)

﴿ المادة ٨٧١ ﴾ اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يبقى للرجوع محل

ولو استهلك البعض له ان يرجع بالباقي (رد محتار) ووجه كون الهلاك مانعاً للرجوع تعذر الرد بعد الهلاك اذ هو غير مضمون على الواهب (مجمع الانهر)

استطراد : لو هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له ثم استحقها مستحق وضمن الموهوب له قيمتها لم يرجع الموهوب له على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة ولا يثبت به الغرور لانه غير عامل للواهب بخلاف الوديعة لان الوديع عامل للمودع و بخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة (مجمع الانهر) راجع المادة ٦٥٨

﴿ المادة ٨٧٢ ﴾ وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع

اما وفاة الموهوب له فلأن الموهوب خرج عن ملكه وانتقل الى الورثة واما وفاة الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب (درر)

فبناء عليه ليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له كما

انه اذا توفي الواهب ليس لورثته استرداد الموهوب

تتمة : اتفق الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح رجوعه من المواضع السبعة السابقة كالهبة لقرابته جاز هذا الاتفاق منها (تنوير) وهل يعد هذا الاتفاق رجوعاً فلا يشترط القبض او هبة مبتدأة فلا بد من القبض يحرر وظاهر كلامهم انه يعود رجوعاً لتعبيرهم به (طحطاوي)

﴿ المادة ٨٧٣ ﴾ اذا وهب الدائن دينه للمديون فليس له الرجوع

انظر الى المادة ٥١ والمادة ٨٤٧

لان الهبة هنا اسقاط والساقط لا يعود (در منتقى) بخلاف ما لو وهب ديناً له لغير مديونه وسلطهُ على قبضه فقبل الموهوب له وقبض فان للواهب الرجوع لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط (حموي)

﴿المادة ٨٧٤﴾ لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه

ولو كانت الصدقة على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض (در مختار) ولو اختلفا فقال الواهب هبة وقال الاخر صدقة فالقول للواهب (خانية) وفي التنوير والصدقة كالهبة بجامع التبرع فلا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم اه

﴿ المادة ٨٧٥ ﴾ اذا اباح واحد لاخر شيئاً من مطعوماته فليس له التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الاكل والتناول من ذلك الشيء وبعد هذا ليس لصاحبه ان يطالب بقيمته . مثلاً اذا اكل واحد من بستان آخر باباحته مقداراً من العنب فليس لصاحب البستان طلب قيمته بعد ذلك

﴿ المادة ٨٧٦ ﴾ الهدايا التي ترد في الختان والعرس هي لمن ترد باسمه من المختون والعروس والوالد والوالدة وان لم يذكر لمن وردت ولم يمكن السؤال والبحث عنها فعلى ذلك يراعى عرف البلدة وعادتها

وان امكن السؤال عنها وقال المهدي اهديت للاب او للام فالقول له لانه المالك وزفاف البنت على هذا التفصيل (هندية) وفي الخيرية سئل فيما يرسله الشخص الى غيره في الاعراس ونحوها هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به ام لا ، اجاب ان كان العرف بانهم يدفعونه على وجه البدل يلزم الوفاء به ان مثلياً فمثله وان قيمياً فقيمته ، وان كان العرف خلاف ذلك بان كانوا يدفعونه على وجه الهبة اولا ينظرون في ذلك الى اعطاء البدل فحكمه حكم الهبة في سائر احكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك او الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً اه

الفصل الثاني

في هبة المريض

﴿ المادة ٨٧٧ ﴾ اذا وهب من لا وارث له جميع امواله لواحد في مرض موته وسلمها صح و بعد وفاته ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته

اما لو مات قبل ان يسلمها بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقية فيحتاج الى القبض (رد محتار) اما مرض الموت فسيأتي تعريفه في المادة ١٥٩٥

﴿ المادة ٨٧٨ ﴾ اذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة جميع ماله لصاحبه في مرض موته ولم يكن له وارث سواه صح و بعد الوفاة ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته

لان الهبة في مرض الموت وصية والوصية للوارث عند عدم المزاحم صحيحة (در منتقى) وقد خصت هذه المادة بالزوجين لان غيرهما من الورثة يحوز كل التركة فرضاً وردّاً او عصوبة فلا يحتاج الى الهبة والوصية

﴿ المادة ٨٧٩ ﴾ اذا وهب واحد في مرض موته شيئاً لاحد ورثته و بعد وفاته لم يجز سائر الورثة لا تصح تلك الهبة

اصلاً لان الهبة في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث (خانية) ولكن لو اجاز الورثة هبة المريض بعد موته صحت واما لو اجازوها قبل موته لم تجز اذ المعتبر هو الاجازة بعد الموت لان حق الورثة انما يثبت بعد الموت (جامع الفصولين) وانما تتوقف الهبة على اجازة الورثة اذا مات المريض من ذلك المرض كما قيده في المتن بقوله « وبعد وفاته » اما لو برئ المريض نفذت الهبة ولو لم يجزها الورثة (هندية)

والمراد بالوارث هنا من كان وارثاً وقت الموت لا وقت الهبة فلو وهب لاخيه وله ابن ثم مات الابن ثم مات الواهب وله اخوة توقفت هبته من اخيه على اجازة سائر اخوته . ولو وهب لاخيه ولا ولد له ثم ولد له ابن ثم مات صحت الهبة لان الاخ وقت الموت لم يكن وارثاً (در مختار

واما لو وهب وسلم لغير الورثة فان خرج الموهوب من ثلث ماله صحت الهبة وان لم يخرج ولم تجز الورثة الهبة فانما تصح في ما يخرج من الثلث و يجبر الموهوب له على رد الباقي

اي تصح الهبة اذا خرج الموهوب من ثلث التركة سواء اجازها الورثة او لا والا فان اجازها الورثة صحت وان لم تجزها تنفذ من الثلث فقط . ومثل الهبة الوقف فلو وقف في مرض موته وسلم وخرج الوقف من الثلث نفذ وان زاد عن الثلث فلا ينفذ في الزائد الا باجازة الورثة (تنوير) . ثم ان التسليم في الهبة والوقف شرط لنفاذها فلو وقف في مرض موته ولم يسلم للمتولي حتى مات بطل الوقف (در مختار) راجع المادة ٨٧٧ . ثم لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب فليس للورثة نقض البيع بل يضمنون الموهوب له قيمة المبيع كلها ان كان وارثاً وما زاد عن الثلث ان كان اجنبياً (انقروي)

﴿ المادة ٨٨٠ ﴾ اذا وهب من استغرقت تركته بالديون امواله لوارثه او لغيره وسلمها ثم توفي فلاصحاب الديون ابطال الهبة وادخال امواله في قسمة الغرماء

ولكن لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب فليس للغرماء نقض البيع بل يضمن الموهوب له قيمة المبيع (جامع الفصولين) وفي الهندية اذا رجع الواهب

في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان بقضاء قاضٍ فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب وان كان ذلك بغير قضاء قاضٍ كان رد المريض له حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله فالرجوع باطل وترد الهبة الى تركة الميت اهـ

الكتاب الثامن

في الغصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة و بابين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والاتلاف

﴿ المادة ٨٨١ ﴾ الغصب هو اخذ مال واحد وضبطه بدون اذنه و يقال للآخذ غاصب وللمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه

وما احسن ما عرفهُ بهِ في التنوير اذ قال هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية اه . وهذه القيود لا بد منها لان قوله "في مال" احتراز عن الميتة والحر والمنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن (رد محتار) . وقولهُ "متقوم" احتراز عن خمر مسلم اذ لو غصبهُ احد لا يضمن قيمتهُ اذا هلك وان كان يلزمهُ رده لو قائماً (طحطاوي) وقولهُ "محترم" احتراز عن مال الحربي . وقوله "قابل للنقل" احتراز عن العقار اذ لا يتصور فيهِ الغصب خلافاً لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير (مجمع الانهر) . وقد وفق بعضهم بين القولين فقال ان الغصب على نوعين : الاول ما يوجب الضمان فشرطهُ ازالة اليد بالاتفاق ، والثاني ما يوجب الرد فشرطهُ اثبات اليد اورد بعضهم على ذلك انهم ذكروا مسائل كثيرة يجب فيها الضمان مع ان ليس فيها ازالة يد محقة فمن ذلك تضمين غاصب الغاصب على ما سيأتي في المادة ٩١٠ وتضمين الملتقط على ما مر في المادة ٧٦٩ وما جاء في بعض المعتبرات من انه لو قتل رجلاً في مغارة وتركه هناك مع ماله حتى تلف ماله او سرق فانه يضمنه واجيب ان الضمان في