

شرح مجلة الأحكام إلى وزير العدل

الكتاب السابع

في الية

تأليف

علي حيدر

الرئيس الاول لمحكمة التمييز وامين الفتيا ووزير العدلية -
سابقاً في الدولة العثمانية ومدرس مجلة الاحكام
العدلية بمدرسة الحقوق بالاسنانة

تعريب

المحامي

فهمي الحسيني

صاحب مجلة « الحقوق »

طبع ونشر على نفقة العرب

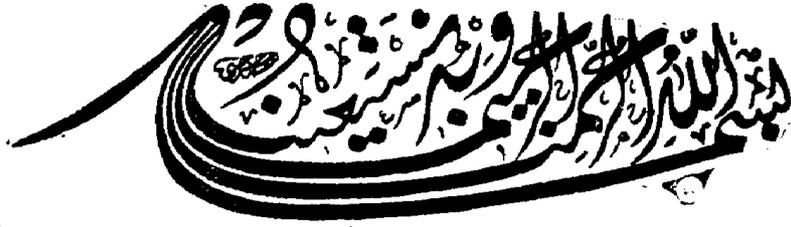
اعادة الطبع والنقل محفوظة للعرب

مطبعة الحقوق ببيانا

مس ١٤٤٦ و ١٤٤٦ م

obeykandl.com

شرح كتاب الهبة



الحمد لله واهب العطايا معطى النعم خالق البرايا والصلاة والسلام على سيدنا محمد مبلغ الهدى وعلى آله
واسحابه وخلفائه ائمة الدين المحتبي .

الكتاب السابع

في حق الهبة ويشتمل على مقدمة وباين

ان ذكر مباحث الهبة بعد العارية هو ترق من الأدنى الى الاعلا لان العارية هي تملك للمنافع فقط
فهي ادنى والهبة هي تملك للعين والمنفعة معاً فهي اعلا من العارية .
الهبة بكسر الفاء وسكون العين بوزن فعل لان الاصل مأخوذ من وهب كعدة اصلها وعدة من وعد
فكانت من المصادر التي تحدث اوائلها ويعوض في آخرها بالناء (الفتح، والعيني)
مشروعية الهبة ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة من الادلة الاربعة فقد ورد في الكتاب الكريم
(واذا سئمتهم فسرهم بما لو ردها) لاخر الآية الجليلة
والمقصود من النحية هو العطية على الاظهر وان قال البعض بانه يقصد بها السلام (الكفاية) وقد
ورد في السنة الشريفة ايضاً (تهادوا تحابوا) (الحديث الشريف) تهادوا بفتح الدال وسكون الواو
هي صيغة الخطاب للجماعة مكفظة (تعالوا) كذلك كلمة (تحابوا) بالباء المشددة المضمومة هي صيغة خطاب
الجماعة واصلها (تحابون) فسقطت النون لكونها جواباً للامر (الهداية والعيني) .
اجماع الامة : قد اجمعت الامة على مشروعية الهبة (الهداية) .

محاسن الهبة : ان للهبة محاسن كثيرة فكما يجب على المؤمن تعليم ولده التوحيد والايان يجب عليه ايضاً
تعليمه الجود والاحسان لان حب الدنيا هو رأس كل خطيئة وسينة (البحر) وقد سمى الله سبحانه وتعالى
نفسه بالوهاب اذ ورد في الآية الكريمة (العزير الوهاب) ويكفي ذلك لاثبات محاسن الهبة (الفتح) اذا باشر
الانسان فعل الهبة فقد اكتسب اشرف الصفات واستعمل الكرم وازال من نفسه الشح وادخل السرور الى
قلب الموهوب له واورث المودة والمحبة بينه وبين الموهوب له وازال الحسد فيما بينه وبين الموهوب له وتصديق
في حقه الآية الكريمة (ومن يهق شح نفسه فاولئك هم المفلحون) فحينئذ يكون من المفلحين (الطحطاوي

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة في الهبة

﴿ المادة ٨٣٣ ﴾ الهبة هي تملك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب ولذلك

المال موهوب ولن قبله موهوب له والانتهاج بمعنى قبول الهبة ايضاً

الهبة : في اللغة هو التفضل والاحسان بشي يتنفع به الموهوب له اي المعطى له سواء اكان ذلك الشيء مالا كربة شخص لآخر فرساً ام غير مال كقول الانسان لآخر اهب الله لك ولدك مع ان ولد ذلك الشخص حر ليس بمال وقد ورد في الاية الكريمة (فب لي من لدنك وليا) وقد ورد ايضاً (هب لمن يشاء انا انما وهب لمن يشاء الذكور) (ابو السعود المصري) فعلى ذلك فنقل الهبة عن معناها اللغوية الى معناها الاصطلاحية هو نقل الاسم العام الى الخاص لان الهبة بالمعنى الاصطلاحية لا تكون الا في المال وجمع الهبة: هبات ومواهب (الفتح) والهبة باصطلاح الفقهاء هي تملك مال لآخر بلا عوض ويسمى المملك واهباً ويسمى ذلك المال موهوباً ويسمى الشخص الذي يقبل ذلك التملك موهوباً له كان الانتهاج بكسر المعزة وتشديد التاء هو بمعنى قبول الهبة كما ان الاستيهاب هو بمعنى طلب الهبة (الكفاية والفتح) ويفهم من هذا التعريف ان الهبة عبارة عن التملك الا انه يطلق احيانا كلمة هبة بمعنى الموهوب وان الهبة الواردة في عنوان الفصل الاول من الباب الثاني هي بمعنى الموهوب ويطلق ايضاً على المال الموهوب لفظة موهبة (الفتح) .
ويدخل في تعريف الهبة المتقدم الهدية والصدقة وان تعريف كل منهما على حدة كما سيأتي ذلك لا يوجب خروجها من الهبة .

ايضاح القيود

(التملك) ان تقييد التملك بقيود بلا عوض هو مربوط بالتملك ومؤخر عنه في المعنى لان تعريفه في اللغة العربية هو عبارة عن تملكه المال بلا عوض وعلى ذلك يكون لفظ التملك الجزء الاول المعنوي للتعريف وهو بمثابة جنسه ويكون من وجه قيوداً مدخلاً فيدخل فيه التملكات الاخرى كالبيع والاجارة والاعارة ويكون من وجه آخر قيوداً مخرجا ويخرج ذلك اللفظ اربعة اشياء من التعريف وهي :

١ - فراغ المستغلات الوقفية والاراضي الاميرية مجازاً فتخرج من التعريف على رأي القائلين بان الفراغ هو نزول عن الحق العادي المجرد .

٢ - بما ان كلمة التملك تقييد التملك حالاً فيخرج بهذا القيد ايضاً الوصية .

٣ - يخرج بلفظ التملك هبة الدين لمن عليه الدين الوارد ذكرها في المادة (٨٧٣) فيجب خروجها لانه وان حصلت تلك الهبة بلفظ الهبة ولكنها في الحقيقة هي اسقاط وليست تملكاً والدليل على انها لم تكن كونها لا يتوقف صحتها على قبول الهبة كما بين ذلك في شرح المادة (٨٧٣) بعد الايجاب . بخلاف الهبة لانها تتوقف على قبول وقبض الموهوب له

رابعا - يخرج ايضا الاقرار الذي يقع بلفظ التملك وبطريقة نفي الملك لان الاقرار المذكور لم يكن تملكاً في الحال بل هو عبارة عن الاخبار بأن ذلك المال هو مال للمقر له في الاصل فلذلك الاقرار الواقع صورة نفي الملك فيكون خارجاً عن التعريف لان هذا الاقرار لم يكن هبة وحتى لا يلزم القبض مع انه يشترط القبض لتام عقد الهبة مثلاً اذا قال شخص لآخر (اين تراست) فيكون بقوله هذا قد اقر بأن المال المذكور لذلك الشخص وقت التكلم فلا يشترط تسليم ذلك المال لصحة الاقرار اما اذا قال (اين ترا) فيكون قد جعل ذلك المال ملكاً له في المستقبل وبما ان ذلك يحصل بالهبة فاصبح هذا الاقرار هبة فيجب فيه التسليم (الهنديه) .

فلذلك اذا اقر شخص قائلان جميع ما املكه هو لفلان فيكون اقراره هذا هبة فيجب فيه التسليم حاله كونه لو اقر قائلان جميع الاموال التي تنسب لي هي لفلان فيكون قوله هذا اقراراً فلا يشترط لصحة التسليم انظر المادة (١٥٩١) شرح المادة (٨٤٨) .

الاحكام المستفادة من لفظ التملك :

يوجب لفظ التملك ان يكون المملك اي الواهب مالكاً لذلك المال واعلاماً لتملكه وقد اشير بهذا اللفظ الى مادتي (٨٥٧ و ٨٥٩) كما انه اشير بذلك الى عدم جواز هبة الاشياء المباحة حيث ان الخطب والاشباب التي توجد في الجبال المباحة غير مملوكة لاحد فتملكها من الواهب لآخر بكون محالاً لانه يكون تملكاً لشيء غير مملوك (البحر) .

(٢) قيل في النص التركي في تعريف الهبة تملك مال واحد ولم يقصد بهذا التعبير الاحتراز من ان يكون الموهوب مالين او از يد من مالين بل جاء ذلك للتكثير والتعميم ليس الا فهو يشمل الموهوب له فيما اذا كان مالاً واحداً وكذا اذا كان مالين فاكثر .

(٣) قيل تملك مال و بذلك تخرج الاباحة وتخرج ايضا العارية والاجارة والمهاياة الزمانية والمكانية لان ذلك تملك المنافع ويخرج ايضا فراغ المسقات والمستغلات الوقفية (على رأي من يقول ان الفراغ فيها هو ايجار) .

الفرق بين الاباحة والهبة قد اخرجت الاباحة من تعريف الهبة لانه يوجد بين الاباحة والهبة ثلاثة فروق (١) فرق من حيث الماهية فالهبة هي تملك المال بلا عوض واما الاباحة فهي اعطاء الاذن بأكل مال حسب تعريفها الوارد في المادة (٨٣٦) فعليه الهبة تختلف عن الاباحة من حيث الماهية (٢) فرق ايضا من حيث الحكم لان في الهبة تزول ملكية الواهب من الموهوب بعد الايجاب والقبول وحصول القبض مع انه في الاباحة لا تزول ملكية المبيع ما لم يأكله ويتناوله المباح له .

(٣) يشترط في الهبة ان يكون الموهوب له والموهوب معلوماً مع انه لا يشترط في الاباحة علم المباح له والمباح اي لا يشترط في صحة الاباحة معلومية الشيء الذي يبيع كما انه لا يشترط معلومية المباح له فلذلك لو قال شخص كل من يأكل مالي فمالي حلال له فيكون ذلك منه اباحة كما سيوضح في المادة (٨٧٥) (الخائيه في فصل براءة الغاصب والمديون) (الهنديه في الباب الثامن من الغصب) .

اما لو قال شخص لآخر مهبا اخذت من مالي فهو حلال لك فليس لذلك الشخص ان يأخذ مال ذلك الشخص لان هذا القول هو هبة وقد صرحنا في المادة (٨٥٨) بعدم جواز هبة المجهول وقد جاء في الخائيه

(رجل قال لا آخرا أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الأكل ولا يحمل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام المجهول جائزة فان من قدم مائدة بين قوم حل لهم الأكل منها وتمليك المجهول باطل) .

(٤) وبقيد بلا عوض يخرج البيع والقسمة لان العوض شرط في البيع كما انه شرط في القسمة وهي مبادلة مال بمال كما هو مذكور في المادة (١١١٦) .

اسئلة واجوبتها . يرد على هذا التعريف اعتراض بصور اربعة تحتاج الاجابة عليها .

١ س — قد ورد في التعريف لفظ المال ، المال بحسب تعريفه الوارد في المادة (١٢٦) لا يشمل الدين ويخرج بهذا التعريف هبة الدين لغير المديون وهو التمليك الوارد ذكره في المادة (٨٤٨) فعليه يكون هذا التعريف غير جامع لافراده .

ان المال المقصود في هذه المادة هو معنى المال المذكور في المادة (٦٣١) وهو المال حالا ومآلاً اي انه بمعنى المال الاعم فينبذ صحة التمليك المار ذكرها في المادة (٨٤٨) لتوقف على امر الواهب والموهوب له قبض ذلك الدين وحينما يقبضه بناء على هذا الامر يكون القابض قابضاً اولاً عن الواهب بحكم النيابة ثم يكون قابضاً بنفسه بحكم الهبة ويكون ذلك الدين وقت القبض عيناً فاذا عمم التعريف بحيث يشمل الموجودة حالا والعين الموجودة مآلاً فيكون صحيحاً اي انه يدخل فيه تمليك الدين ايضاً (الدرر وشره) والحاصل ان الهبة على هذا الوجه تتم بعد القبض فينبذ يكون المال الموهوب عيناً .

٢ س — يخرج بتعبير المال هبة الطاعات مع ان هبة الطاعات صحيحة عند اهل السنة اذ ورد في الهندية في الباب الثاني عشر في الصدقة ما نصه (رجل تصدق على الميت او دعى له فانه يضر الثواب الى الميت اذا جعل ثواب عمله الى غيره من المؤمنين جاز) .

ج — ان المقصود من الهبة المعرفة هي الهبة التي تتعلق بالامارات ، بتعبير آخر هي الهبة التي تتعلق بها احكام دنوية اي ثبت بها ملكية الموهوب له وحق الواهب بالرجوع عند الهبة وهبة الطاعات لم تكن من هذا القبيل فكلها خارجة عن التعريف فهي خارجة ايضاً عن المعرف

٣ س — قوله بلا عوض يخرج بذلك الهبة بشرط العوض الوارد ذكرها في المادة (٨٥٥) فلذلك يكون التعريف المذكور غير جامع لالواد فلذلك ينتقض التعريف المذكور عكساً بالهبة بشرط العوض (التمتع) لان القول بلا عوض هو نص في عدم اشتراط العوض فتكون الهبة بشرط العوض نقيضته .

ج — قوله ايضاً بلا عوض معناه بلا شرط العوض وفيه حذف الضاف وليس لفظة بلا عوض بمعنى التمليك بشرط عدم العوض وان يكن المعنى الثاني (اي الهبة بشرط عدم العوض) منافياً للهبة بشرط العوض اما المعنى الاول اي بلا شرط العوض ليس منافياً لذلك (الدرر) وتفصيل ذلك ان الماهية كما هو مقرر في العلوم العقلية هي على ثلاثة انواع :

(١) الماهية بشرط شيء ، وتفسر هنا بشرط العوض والبيع من نوع هذه الماهية

(٢) ماهية بلا بشرط شيء ، وتفسر هنا بعدم شرط العوض والهبة من نوع هذه الماهية كما سيوضح

ذلك قريباً

(٣) الماهية بشرط لا شيء ، وتفسر هنا بعدم شرط العوض والعاربة من نوع هذه الماهية وبلا عوض

الواردة هنا هي بمعنى الماهية الثانية أي ماهية لا بشرط شيء، وليست بماهية بشرط لاشيء، ولذلك تدخل الهبة بشرط العوض في هذا التعريف يعني أن ماهية بشرط لاشيء وأن كانت منافية للهبة بشرط العوض إلا أن ماهية لا بشرط شيء لم تكن مبيّنة للهبة بشرط العوض بل بينها عموم مطلق لأنه قد تقرّر في العلوم العقلية أن ماهية بلا شرط شيء هي أعم من ماهية بشرط شيء وماهية بشرط لاشيء (فتح القدير)

وإن يكن أن بعض الفقهاء كالمجوس قد اعترض على هذا الجواب فإثبات الهبة بشرط العوض لا يجتمع بماهية الهبة بلا عوض بسبب أن قول بلا عوض هو نص على عدم اشتراط العوض فلا يجتمع تقيضها الهبة بشرط العوض بالهبة بلا عوض إلا أنه قد نشأ الاعتراض المذكور من عدم تدقيق المسألة كما يجب إذ أن تعبير بلا عوض ليس نصاً على عدم اشتراط العوض كما قال بل هو عام وعلى اشتراط العوض لأنه وإن وجد تناف بين المفهومين المشروط بالشيء وعدمه فلا يوجد تباين بينهما بحسب الصدق فلذلك يجوز أن يكون ما يصدق عليه هذا أن اللفظان واحداً كالإنسان فهو مشروط بالنطق والحيوان غير مشروط به ولا شك أنه يوجد تناف بين الشيء المشروط وبين عدمه (فتح القدير) .

إلا أنه ينتج من ذلك اعتراض آخر وهو أن قيد بلا عوض الواقع في تعريف الهبة إذا اعتبر بمعنى الماهية بلا شرط فبصدق حينئذٍ تعريف الهبة على البيع فيكون هذا التعريف منتقضاً لكونه ليس مانعاً لاغياره فلا يندفع بذلك المخدور بل يشتد وعلى هذه الصورة ينتقض تعريف الهبة طراداً (فتح القدير) .

إن هذا الاعتراض ليس وارداً على جواب صاحب الدرر لأن خلاصة ذلك الجواب هو أن وجود العوض في الهبة ليس امراً لازماً نادراً وجد العوض جاز كالهبة بشرط العوض وإذا لم يوجد العوض جاز أيضاً كالهبة بلا عوض أما في البيع فالعوض امر لازم ولا يصح البيع مطلقاً بلا عوض أي بنفي العوض . فيعد أن اعترض ابن الهمام على هذا الوجه اجاب على أصل السؤال بما يأتي :

إن المقصود من قيد بلا عوض الوارد في تعريف الهبة أي بلا اكتساب العوض وحينئذٍ يكون تعريف الهبة على هذا الوجه وهي تملك مال لا آخر بشرط عدم اكتساب العوض لأنه . إن وجد في الهبة بشرط العوض عوض إلا أن تلك الهبة لم تكن بشرط الاكتساب إلا ترى أن الفقهاء عندما عرفوا البيع بأنه (مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب) صرح بقيد (بطريق الاكتساب) لإخراج الهبة بشرط العوض من التعريف : إلا أنه ما دام معنى الاكتساب هو الكسب والربح والواهب بشرط العوض يكون كاسباً العوض والموهوب له يكن كاسباً المال الموهوب فما هي فائدة هذا الجواب في دفع الاعتراض

الجواب الثاني - إن تعريف المجلة هو مبني على مذهب المتقدمين الذين يجوزون التعريف بالاعم والتعريف بالأخص (الطحطاوي)

الاجوبة الأخرى : إن من لا مسكين والشرنبلالي قد اجابوا على السؤال الثالث باجوبة أخرى إلا أنه لم تكن اجوبتهما ظاهرة وكافية لدفع السؤال وإن الجواب المقبول أكثر من غيره هو الجواب الذي ذكره صاحب الدرر وأقدم اتفاقاً .

٤ - إن الوصية تدخل في هذا التعريف فلو قال شخص اعط ساعتي هذه إذا مت لزيد ثم مات ذلك الشخص وكانت ثلث ماله مساعداً فيصير زيد مالكاً لثلث الساعة مجاناً ولذلك حينما عرف (ابن كمال) (الهبة) ضم عليه قيد في الحال فأصبح تعريف الهبة (تمليك المال في الحال بلا عوض) أو بقيد في الحال خرجت

الوصية التي هي تملك مضاف الى ما بعد الموت وبما انه لم يرد في تعريف المحلة هذا القيد فاصبحت الوصية داخلة في تعريف الهبة وعندني التعريف لذلك غير مانع لاغيره
ج- يتبادر من لفظ التملك الوارد في التعريف التملك في الحال (المستأني) اما الوصية فهي ليست تملكاً في الحال بل هي تملك. مضاف الى ما بعد الموت (الفتح)

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

الهدية بفتح الهاء وكسر الدال وتشديد الباء هي المار الذي اعطي او ارسل لشخص طر يق الاكرام وتجمع الهدية على هدايا وخرج بقيد الاكرام الرشوة من التعريف لان الرشوة لا ترسل اكراماً بل تعطى بشرط الاعانة وهذا فرق بين الرشوة والهدية من جهة الماهية كما انه يوجد فرق آخر بينهما من حيث الحكم وهوان المهدي اليه بقبضه الهدية يصبح مالكاً لها بعكس المرثي فهو لا يصبح مالكاً لها بالقبض وعلى هذا فيكون بين الرشوة والهدية فرقان (١) اذا استهلك المهدي اليه الهدية فلا يكون ضامناً اما المرثي اذا استهلك الرشوة فيضمن (٢) واذا كانت موجودة يجب عليه ردها عيناً وعلى ذلك اذا اخذ شخص من آخر رشوة لفضاء امر له فلذلك الشخص الحق ان يسترد الرشوة من المرثي لو ان المرثي قضي له ذلك الامر الذي دفعت الرشوة لاجله حتى لو انسه اعطى مقابل الرشوة عوضاً فلا يسقط ذلك حتى استرداد الرشوة ولذلك اذا ابرأ شخص آخر من الدين على ان يجري لهم مصلحة من المصالح فيما ان الابرأ المذكور هو رشوة فلا يصح كما انه اذا اعطى العشيقتان بعضهما بعضاً اشياء فهي رشوة ولا يثبت فيها الملك فللادفع حتى في استردادها (القنية)

فالتعريف الفلأهر والانصب للسباق هو ان تعرف الهبة بالتعريف الآتي (هو المال الذي يوجب لشخص اكراماً) (المستأني)

﴿ المادة ٨٣٥ ﴾ الصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب

الصدقة هي المال الذي يوهب لاجل الثواب لوجه الله تعالى . هي تعطى للفقير وبها من هذا التعريف ان الصدقة اخص مطلقاً من الهبة وحيث ان الصدقة هي للثواب فالهبة للعتي . لو حصلت باهظ الصدقة فهي هبة كما ان الصدقة لو اعطيت للفقير بلفظ الهبة فهي صدقة (الخانية والمستأني والانقروي) . يقسم الناس نظراً الى الثروة الى ثلاثة اقسام غني ، وفقير ، ومسكين ، فالعتي شرعاً هو الذي يملك من المال نصيباً يزيد عن حوائجه الاصلية اي ان يكون مالكاً ما يتبين درهم فضة على الاقل او ان يكون مالكاً مالا آخر بهذه القبيحة فلا تعطى له الزكاة . ان العتي ليس محدوداً بمقدار فلكما انه يعد الشخص الذي يملك مائتي درهم فضة زائدة عن حوائجه الاصلية او بدلها غنياً فكذلك يعد الشخص الذي يملك الوف الألف الدرهم الدنانير غنياً ايضاً اما الفقير فهو الشخص الذي لا يملك مائتي درهم فضة تزيد عن حوائجه الاصلية . فاذا ملك مالاً اقل من مائتي درهم فهو فقير والمسكين هو الذي لا يملك شيئاً وهو اسوء حالاً من الفقير

﴿ المادة ٨٣٦ ﴾ الاباحة هي عبارة عن اعطاء الرخصة والاذن لشخص ان يأكل او

يتناول شيئاً بلا عوض

معنى الإباحة لغة التخبير فيقال إن فلاناً أباح ماله لفلان أي أذنه بأخذه أو تركه أي جعله مختاراً في
الآخذ والترك ومعناها شرعاً إعطاء الأذن والرخصة لآخر يأكل وتناول شيء من الأطعمة أي المأكولات
والمشروبات بلا عوض، والفعل (الأكل) تعبير مخصوص بالمأكولات، والفظ (التناول) عام في المأكولات
والمشروبات فعطف التناول على لفظة الأكل من قبيل عطفت الفاعل على المفعول فهو جائز إذا الإباحة ليست
خاصة بالمأكولات كما سيبيء ذلك في المادة (١٢٢٦)



الباب الاول

بيان المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويحتوي على فصلين

ينظر في الهبة الى اربعة اشياء .

(١) سببها وهو قصد الواهب عمل الخير وهذا الخير اما ان يكون ثوابا دنيويا كالعوض والثناء او دفع شر الموهوب له (الطحطاوي) واما ان يكون ثوابا اخرويا كالتميم المخلد وهذا اذا حسنت نية الواهب والهبة منذرة وقبولها سنة ما لم يكن المال الموهوب مالا حراماً او كان معلوماً بأن الواهب سيحتن على الموهوب له بما وهب اليه (الطحطاوي)

(٢) شرط الهبة سيحتمى بيان ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب

(٣) حكم الهبة وهو ثبوت ملك الموهوب له ملكه غير لازمة ولذا يصح الرجوع عن الهبة وفسخ عقدها حيث ان ثبوت الملك للموهوب له غير لازم ويجوز فيها خيار الشرط ولا تبطل الهبة بالشروط الفاسده

(٤) ركن الهبة وسيحتمى ذكره في الفصل الادل (ابو السعود)

الفصل الاول

في بيان مسائل متعلقة بركن الهبة وقبضها

يفهم من مطالعة هذا الفصل انه يحتوي على مسائل اخرى غير متعلقة بركن الهبة ولذلك اصبح العنوان اخص من المعنون .

المادة ٨٣٧ * تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض .

تنعقد الهبة والهدية والصدقة بالايجاب والقبول وتتم بقبض الهبة والهدية والصدقة قبضاً كاملاً اي بقبض الموهوب له او نائبه ومعنى تم اي يفيد الملكية فعلي هذا الوجه يكون الايجاب والقبول هما ركن الهبة والصدقة والهدية كما ان الايجاب والقبول هما ركن البيع والاجارة والعقود الاخرى انظر مادتي (١٤٩ و ٤٣٣) .

قلنا ان ركن الهبة الايجاب والقبول لأن الهبة عقد (وقيام العقد يكون بالايجاب والقبول) لان ملك الانسان لا ينتقل للغير ما لم يملك من طرفه للغير وبوجب المالك ذلك كما ان ايجاب الهبة هو الزام الملك للغير ولا الزام بدون قبول (الكفاية والقهستاني) .

ولا يقال انه لا يشترط القبول في ذلك لان الامر الملتزم به فيه فائدة الملتزم لانه ليس لاحد ان يثبت ملكاً لاخر بدون رضاه ذلك الاخر كما ذكر في المادة (١٦٧) .

اختلاف الفقهاء في ركن الهبة واذا كل منهم

ان ركن الهبة عند بعض الفقهاء كصاحب المحيط هو عبارة عن الايجاب في حق الواهب واما القبول فلا يعد ركن الهبة رغما عن ان ركن الهبة في حق الموهوب له هو الايجاب والقبول فلذلك لو حلف شخص قائلًا اني لا ابيع مالي لفلان ثم بعد ذلك وهب مالا لذلك الشخص اي اوجب الهبة يحنث بيمينه ولو لم يقبل الموهوب له الهبة (النهاية)

كذلك اذا حلف ان يهب ماله لفلان بعد حلفه اوجب الهبة له الا ان ذلك الشخص لم يقبل الهبة فلا يحنث والحال انه لو لم يكن مجرد الايجاب ركن الهبة وكان القبول ركنًا ففي الصورة الاولى لا تتم الهبة بدم قبول الايجاب ولو حلف ان لا يهد الواهب حائنا بيمينه كما هو الحال في البيع لانه لو حلف شخص بانني لا ابيع فلانا مالا ثم بعد حلفه اوجب ماله لذلك الشخص ولم يقبل ذلك الشخص فلا يكون الموجب حائنا (النهاية) . وتكون الهبة في هذه الصورة بمنزلة الاقرار الوصية (العناية) حتى ان القهستاني قد ذكر بكون القبول ليس ركنًا هو قوله وذكر انه لو وضع شخص مالا في الطريق على ان يكون ملكا لمن يأخذه فهو جائز اما (ابن الهمام) فقد قال: ان القبول في الهبة ركن قياسًا الا انه ليس ركنًا استحسانًا .

تسبب الدابة . اذا تخلي شخص عن حيوانه وتركه حبله على غاربه بعد ان اصبح عاطلا وغير نافع واخذه آخر فأصلحه ثم قام صاحبه مطالبًا به ينظر فاذا قال صاحبه حين تركه للحيوان فليأخذه من يريده فيصبح ذلك الحيوان ملكًا لذلك الشخص لان الموهوب له وان كان مجهولًا الا انه عند القبض يصير معلومًا سواء اكان ذلك الشخص غائبًا حينما تكلم صاحب الحيوان ذلك الكلام وعلم به من شخص آخر ام كان حاضرًا حين قال ذلك وسمع الكلام باذنه اما اذا لم يقل صاحب الحيوان ذلك القول فيبقى ذلك الحيوان ملكًا لصاحبه ولو قال صاحبه حين تركه اياه اني لا اريده بعد الآن وكذا لو قذف شخص بثوبه الى الخارج فلا يجوز لاحد اخذه ما لم يقل صاحبه حين قذفه فليأخذه من اراده (الخانية) ويتحقق قول صاحب المال ذلك باقراره او بالبينة التي يقيمها الشخص الذي التقط ذلك المال واصلحه او بتكول صاحب المال عن حلف اليمين لدى استخلافه (الهندية في الباب الثالث) .

اما بعض الفقهاء كصاحب الكافي والخانية فيقول بان ركن الهبة هو الايجاب والقبول كركن البيع والاجارة وان الايجاب وحده ليس بركن لان الهبة عقد وقيام العقد الايجاب والقبول لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تملكه والزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله (الفتح) اما حث حالف اليمين بعدم الهبة في حالة ايجابه الهبة هو لان الحالف لليمين يكون قد منع نفسه من الشيء الذي في وسعه اسيه الايجاب اذ ان القبول لم يكن في وسعه (الكفاية) الا انه اذا حلف شخص على عدم البيع ثم اوجب البيع بعد الحلف لا يحنث والحال كان من الواجب ان بعد حائنا حسب هذا الرأي لان المقدر له في كل عقد هو الايجاب للقبول مع انه لا يحنث في صورة البيع كما صرحوا به (الفتح)

وكذلك يفرق في هذه المسألة بين الايجاب في الهبة وبين الايجاب في البيع .

القول الذي قبلته المحلة . يفهم من قول المحلة الهبة تتمتع بالايجاب والقبول انها اعتبرت كالايجاب والقبول ركن الهبة وتفرع بعض مسائل على انعقاد الهبة بالايجاب والقبول

١ - مسألة: لا تتم الهبة بوعد الهبة مثلاً لو وعد شخص آخر قائلًا له اني ساهبك ما في ذمتك سنن الدين لي الا انه لم يهبه اياه فلا يجبر ذلك الشخص على الهبة لو وعد الذي وقع منه اذ ليس لذلك الوعد من

حكم «الهبجة وعلى اقتدي»

٣ - مسألة: لو قال الواهب للموهوب له انني وهبتك هذا المال الا انك لم تقبله وعجز الموهوب له عن اثبات قبوله الهبة فالقول للواهب «الهندية» لان الواهب منكر للهبة والموهوب له مدع بها انظر المادة (٧٦) ابضاحات في حق القبض في الهبة .

ان ثبوت ملك الموهوب له بالموهوب الذي هو حكم الهبة اي ترتب حكم على الهبة يتوقف على قبض الموهوب فلذا ليس للهبة من حكم قبل القبض بل يبقى المال الموهوب ملكاً للواهب كما كان وبتعبير آخر انه لا يشترط القبض في صحة الهبة الا انه يشترط القبض في ثبوت الملك «الهداية» وجواهر الفقه، و«ابو السعود المصري» .

ان القبض في الهبة ليس ركن المقدم بل هو خارج عن الركن الا انه شرط ثبوت الملكية .
ليس للهبة حكم قبل القبض بصورة مطلقة اي سواء اكان الموهوب له اجنبياً ام كان ذارحماً محرم :
وبما ان تمام الهبة موقوف على القبض الكامل فبمجرد الاقرار بالهبة لا يكون اقراراً بالقبض مثلاً اذا ار شخص فائلاً قد وهبت مالي للفلاني لفلان فعلى القول الاصح لا يعد الواهب قد اقر بان الموهوب له قبض اقال الموهوب «الانقروبي والهندية في الباب الحادي عشر» اما اذا اقر الواهب بالهبة وبالقبض معاً فيثبت حصول القبض ولذلك اذا ادعى شخص على آخر فائلاً أنك كنت وهبتي هذا المال الذي تحت يدك وسلمته لي وقد اقرت بقبضي اياه وانكر ذلك الشخص دعوى المدعي فاقام البيينة على ذلك وشهد الشهود على ان الواهب اقر بالهبة والقبض تقبل شهادتهم والحكم في الرهن والصدقة هو على هذا الوجه ايضاً «الترخانية» (١) العقود الموقوفة على القبض : ان العقود الموقوفة تماماً على القبض هي اثنا عشر عقداً وهي :

(١) الهبة (٢) الصدقة (٣) الرهن (٤) المحرمي (٥) النحلة (٦) الصلح (بعد اقسامه) (٧) رأس مال السلم (٨) اذا ظهر بعض رأس مال السلم زيوفاً قبض بدله بذلك المجلس (٩) الصرف (١٠) الكيل اذا بيع بكيل من جنس آخر قبض بدله بذلك المجلس (١١) الوزن اذا بيع يوزن من جنس آخر قبض بدله بمجلس البيع (الطحطاوي) (١٢) البيع الفاسد انظر المادة (٣٧١) الادلة على لزوم القبض في الهبة مع ان البيع يفيد الملكية قبل القبض اما الهبة فلا يحصل فيها حكم الملكية قبل القبض وبثبت ذلك من وجهين:

الوجه الأول الحديث الشريف القائل بانه لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمقصود في ذلك نفي الملك «ابو السعود» اي لا يثبت حكم الهبة وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق (الهداية)

الوجه الثاني هو ان الهبة تبرع ولا يتم التبرع الا بالقبض حسب ما ذكر في المادة (٥٧) لان اثبات الملك في الهبة قبل القبض بوجب اجبار التبرع شيئاً لم يتبرع على تسليمه به وهو غير صحيح اي ان ايجاب شيء على المتبرع لم يتبرع به امر مخالف لموضوع التبرعات «الفتح» .

والحاصل لو ثبتت الملكية في الموهوب بمجرد عقد الهبة لا يصبح الواهب مطالباً بتسليم الموهوب ووجوب تسليم شيء لم يتبرع به .

وقد ورد على الدليل الثاني اسئلة ثلاثة :

(١) الا ان قانوني اصول المحاكمات الحقوقية والشرعية العثمانية منع قبول البيينة الشخصية على الاقرار الواقع خارج مجلس الحاكم ما لم توجد قرينة تؤيد وقوع ذلك الاقرار «المعرب»

١ - ان الواهب بهبته المال يكون قد انترم تسليمه فيجب عليه التسليم لالتزامه ذلك اذ انه لو انترم شخص نقل شيء لا يلزمه نقله وشرع في نقله وجب عليه الاكمال .

ج - للمالك في الدين . ما كان الاصل ملك المالك والثاني ملك اليد . ملك اليد مقصود كملك المال فاذا غصبت فكما ان المالك . تضمن كذا كذا . كذا اليد مضمونة ايضاً ان غصبت اذ المادة (١٦٣٧) تبحث عن الوديعة والمستمار والتأجير وكل ما جاء فيها يدل على ان ملك اليد مضمون وصحان ملك اليد هو برده واعادته . كذلك ما ذكر في مباحث اللقطة اذا اخذت اللقطة من يد الملتقط فللملتقط استردادها وذلك لان اليد مضمونة ولما كان المقصود في الهبة هذين القسمين من الملك بنفسها فالتزام الواهب احدهما لا يوجب التزامه الاخر «الكفاية والهداية بزيادة»

(٢) س - اذا حصل الايجاب والقبول في الهبة وكان ذلك مفيداً للملكية بصورة الا يجب تسليم الموهوب فلا يجبر الواهب على التسليم .

ان الملكية التي ثبتت على هذا الوجه لا فائدة منها لان فائدة الملك هو ان يتصرف فيه المالك كيف يشاء حسبما ذكر في المادة (١١٩٢) ولا يحصل هذا التصرف الا بوجود حق القبض «الكفاية»
فذلك اذا باع الموهوب له المال الموهوب فلا يستطيع اخذه من الواهب وتسليمه للمشتري .

(٣) س - بما ان الوصية هي تبرع وهبة بعد الموت ولتم قبل القبض وغير موقوفة على تسليم الوارث لها بعد موت الموصي فيجب قياساً على ذلك ان تتم الهبة ايضاً قبل القبض ولا سيما فأن الوصية هي هبة معقدة على الموت والهبة التي هي موضوع بحثنا هبة مرسلة ولما كانت الهبة المرسلة اقوى من الهبة المعقدة وبما ان الهبة المعقدة تتم بلا قبض قبل الاولى ان تتم الهبة المرسلة بلا قبض ايضاً .

ج - ان الوصية هي تملك مضاف الى ما بعد الموت وبوفاة الموصي تزيد ملكيته عن الموصي به فلا يحصل هنا التزام شخص على ان يتبرع بشيء لم يتبرع به كما هو الحال في الهبة وحتى لم يبق لزوم لوجود الاهلية في المتبرع . اما حق الوارث فهو مؤخر عن الوصية اذ ان الوارث ليس بمالك للموصي به حتى تتوقف صحة الوصية على تسليم الوارث للموصي به «الهداية والكفاية والعناية» «انظر شرح المادة ٥٧» .

وتنفرع المسائل الآتية على ان ليس للهبة حكم قبل القبض .

«١» - مسألة: اذا وهب شخص شيئاً من ماله لآخر وقبل تسليمه او دعه لشخص خلافه وسلمه له وسلم المستودع ذلك المال بلا اذن الواهب الى الموهوب له استناداً على تلك الهبة واستهلكها الموهوب له فللواهب الخيار في تضمين ذلك المال للمستودع واما للموهوب له «انظر المادة ٩١٠» «النتيجة» .

«٢» - مسألة: اذا امر شخص شريكه بأن يعطي مالا من امواله لابنه وامتنع شريكه عن الاعطاء وبما ان هذا الامر لا يتضمن الاعطاء بطريق الهبة بل كان بطريق الوكالة اي انه يكون ذلك الشخص قد وكل ابنه بقبض ذلك المال من شريكه فاذا كان الشريك مقرأ بالمال . بهذه الوكالة فللابن المذكور ان يخاصم الشريك ويطلب تسليم ذلك المال له اما اذا كان ذلك الامر يتضمن اعطاء المال على طريق الهبة فليس لذلك الابن ان يخاصم الشريك ويطلب تسليم المال له لان الهبة لم تتم لعدم

القبض « البحر والهندية في الباب الحادي عشر » .

« ٣ » - مسألة : اذا اخذ شخص شيئاً من ماله ليعطيه لفقير فلم يجد الفقير في بيته فللشخص المذكور ان يتصدق بذلك الشيء على فقير آخر او ان يصرف ذلك الشيء على اموره ويستهلكه « الوجيز » .
« ٤ » مسألة - اذا مات الواهب ار الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة حسب ما جاء في المادة « ٨٤٩ » .

« ٥ » مسألة - ان التوكيل في الهبة يتضمن التوكيل بتسليم الموهوب لان الهبة لا تتم بدون القبض « الهندية » ولذلك للتوكيل بالهبة بعد ايجابه الهبة ان يسلم الموهوب بعد الابجاب والقبول وليس للموكل ان يقول اني وكلته بالهبة فقط ولم اوكله بتسليم الموهوب .
تقسيم القبض قد ذكر في الشرح انه يجب ان يكون القبض كاملاً والقبض على قسمين .
القسم الاول - القبض الكامل . وهو يكون بقبض كل موهوب بالصورة المناسبة لقبضه فاذا كان الموهوب داراً فقبض مفتاحها هو قبض للدار .

القسم الثاني - القبض الناقص كقبض حصة شائعة في مال وهب بعضه وكان ذلك المال قابلاً للقسمة ولا يكفي القبض الناقص في تمام الهبة فعليه اذا وهب بعض مال قابل للقسمة يجب افراز وتقسيم الحصة الموهوبة وتسليمها وقبضها من الموهوب له اما اذا سلمت الحصة الموهوبة مع الحصة الغير موهوبة بدون افراز وقبضها الموهوب فلا تتم الهبة كما سيوضح ذلك في المادة « ٨٥٨ » .
وقد بين في المواد « ٨٤١ و ٨٤٢ و ٨٤٣ » انواع هذا القبض وشروطه اما اذا وهب بعض المال الغير قابل للقسمة فتم الهبة بالقبض الواقع بالتبع اي القبض الذي يحصل ضمناً بقبض كل المال « الدرر والطحطاوي » .

تقسيم القبض الكامل : القبض الكامل على نوعين

النوع الاول - القبض الحقيقي وهو كذا اخذ الموهوب له المال الموهوب بيده او حمل الموهوب له المال الموهوب وذهابه به « الطحطاوي » .

النوع الثاني - القبض الحسبي كالقبض بطريق التخلية ومثاله اذا وهب شخص لآخر مالاً موجوداً محضراً في مجلس الهبة وصالحاً للقبض في ذلك المكان وقال الموهوب له للواهب قبضته اي انت يقبل ذلك مع كونه لم يقبض المال الموهوب . ويشترط في القبض بطريق التخلية وجود المال الموهوب في مجلس الهبة على الوجه المشروح فعليه اذا وهب شخص لآخر مالاً وسلطه على قبضه حيناً بجدة فالهبة فاسدة على رأي الامام ابي يوسف رحمه الله لما عند الامام زفر فالهبة صحيحة « الدرر وشرحه » وتصح الهبة بالقبض بالنوع الثاني على رأي الامام محمد وهو الرأي المختار اما عند الامام ابي يوسف فلا تتم الهبة « الاقروبي والدرر وجامع الفقه والطحطاوي » .

الا ان هذا الاختلاف واقع في الهبة العسيرة اما في الهبة الفاسدة فقد انفقوا على التخلية ليست بقبض .

التخلية وما يتفرع عنها من المسائل .

التخلية هي عبارة عن ان يعطى الواهب المال الموهوب بحالة يستطيع معها الموهوب له اخذه وان يلزمه

بقبضه (الدرر والانتقوي) فلذلك اذا ذهب شخص مالا موضوعا ضمن خزانة مغلقة وسلم ذلك المال مع تلك الخزانة وقبضها الموهوب له على ذلك الوجه فلا يحصل بذلك قبض الموهوب لان القبض يحصل في حالة امكان الانتفاع بالموهوب ولما كانت الاموال الموهوبة ضمن خزانة مغلقة فلا يحصل الانتفاع اما اذا كانت الخزانة مفتوحة فيحصل القبض .

(الاقرار بالقبض) . اذا ذهب الواهب مالا وسلمه للموهوب له واقر الموهوب له بقبضه وقبوله الهبة ثم اذا ادعى الواهب عدم قبض الموهوب له وانه كان كاذبا في اقراره فعلى رأى الامام ابي يوسف يحلف الموهوب له نويقا للمادة (١٥٠٩) اما عند الامام الاعظم والامام محمد فلا يحلف (الانتقوي)

المادة ٨٣٨ * الايجاب في الهبة هو لاء الالفاظ المستعملة في معنى تمليك المال مجانا كما كرمت ووهبت واهدت والتعيرات التي تدل على التمليك مجانا ايجاب للهبة ايضا كاعطاء الزوج زرجته قرطاً او شيئاً آخر من الحلى او قوله لها خذي هذا وعلقيه

وكذلك كانت اعطيتك وملكتك وهذا المال لك هبة وكلمة (اين ترا) الفارسية هي من الفاظ ايجاب الهبة والحاصل ان الايجاب في الهبة يحصل بالالفاظ المستعملة في معنى تمليك المال مجانا ما لم تتل تلك الالفاظ على طريق المزاح ولذلك فقد الهبة غير منحصرة بلفظ الهبة بل يجوز استعمال الفاظ اخرى مستعملة في معنى الهبة ونصح الهبة بلفظ التمليك في حالة وجود قرينة تدل على قصد الهبة والا لا تصح لان لفظ التمليك هو لفظ عام يشمل البيع والاجارة والوصية والقاعدة في جنس هذه المسائل هي انه اذا كانت الالفاظ التي قيلت من المملك تقيده تمليك الرقبة فالعقد عقدهة واذا كانت نفيده تمليك المنفعة فهي عارية واذا كانت تحتل المعنيين ينظر الى نية المتكلم فاذا كانت نيته الهبة فالعقد هبة واذا كانت نيته العارية فالعقد عارية انظر المادة (٢) . والالفاظ التي تنعقد بها الهبة على ثلاثة انواع .

النوع الاول . الالفاظ التي تنعقد بها الهبة وضما كقول الواهب للموهوب له قد وهبتك هذا الشيء او ملكتهك مجانا او جعلته لك او اعطيتكك او جعلته لك او قال ان هذا الشيء لاجلك او قال بالفارسية (اين جيز ترا او اين مال تري كردم او بنام تو كردم او آت تو كردم وما اشبه ذلك من الكلمات .

النوع الثاني الالفاظ التي تنعقد بها الهبة كناية وعرفا كقول الواهب للموهوب له اکتني هذا الثوب او قوله قد جعلت لك هذه الدار عمري (١)

النوع الثالث . وهي الالفاظ التي تحتل الهبة والعارية معا كقول الواهب قد جعلت هذه الدار رقبا (٢) لك او حبستها لك ثم يسلمها له فهذا اللفظ عند الطرفين عارية وعند ابي يوسف هبة (الهندية) .

قد ذكر في هذه المادة الايجاب فقط ولم يذكر القبول كما ذكر ذلك في كتاب البيع والاجارة والرهن وسكوت المجلة عن ذكر ذلك في كتاب الهبة هو لكونه يعلم ذلك مقابلة فلم تر حاجة لتكراره . والقبول بالهبة يكون بالالفاظ الدالة على القبول كقول الموهوب له اتهمت او قبلت الهبة وما اشبه ذلك من الفاظ القبول والحاصل انه كما تنعقد الهبة بلفظ الهبة تنعقد الهبة ايضا بلفظ النحل والاعطاء « الهداية » .

وكذلك تنعقد الهبة باللغة التركية بكلمة « جهه » المستعملة في تلك اللغة بمعنى الهبة فلذلك لو قال الدائن لمدينه باللغة التركية « دين سكاچه ايتدم » يكون الدائن قد وهب دينه للمدين : كذلك اذا قال

شخص لولده الصغير باللغة الفارسية « اين مال ترا كردم او از آن نو كردم » يكون قد وهب ماله (الهندية في الباب الثامن) وكذلك اذا خاطب شخص قوما معينين قائلا لهم قد وهبت هذا المال لاحدكم فلما اخذه من يريده وقام احد هؤلاء الناس في ذلك المجلس واخذه لتعقد الهبة (ابو السعود) . وكذلك اذا اعطى الزوج زوجته قرطاً او شيئاً آخر من الخلي وقال لها خذي هذا فاستعملته فمعي قوله اني وهبته لك فاستعملته كذلك لو اعطى زوجته ثياباً فائلا لها اكتسبها او مقداراً من المال قائلا لها اشترى بها ثياباً لتلبسها عندي وغير ذلك من الالفاظ الدالة على التملك مجاناً اي الالفاظ القطعية التي تدل على التملك ولا تتحمل عقداً آخر انظر المادة (٦٨) .

بناء عليه لو قبضت الزوجة الخلي او الثياب او النقود تمت الهبة ولو اعطت الدرهم التي اخذتها من زوجها على ان تشتري بها ثياباً للتجارة ولم تأخذها ثياباً فليس لزوجها دخل فيها (القنية) . انظر المادة (١١٦٢) .

وكذلك لو قالت الزوجة لزوجها اعطيتك هذا المال وقبله الزوج وقبضه كان ذلك هبة .
ايضاح القيود :

١ - الكاف ، تدل على ان عقد الهبة لا ينحصر بلفظ الهبة . كما صار ايضاحه .

كذلك لو قال احد اني اغرس هذا الكرم على اسم ابني الصغير اجمعت هذا الكرم لابني الصغير كان هبة اما اذا قال جمعت هذا الكرم لاسم ابني الصغير وان يكن ان الامر في ذلك متردد الا انه اقرب لوجه الاول (اللولحية) . قال في الهندية ابو الصغير غرس كرمي او شيئاً ثم قال جمعته لابني فهو هبة وان قال جمعته باسم ابني فكذلك هو الاظهر وعليه اكثر مشايخي وان لم يرد الهبة يصدق ولو قال اعرسه باسم ابني لا يكون هبة فعليه الاعتماد (الطحطاوي) .

٢ - تملك المال مجاناً ، يستفاد من هذه العبارة ان الهبة لا تعتقد بالالفاظ التي لا تستعمل بمعنى

التملك مجاناً .

وعليه لو قال احد لاخر هب لي مالك هذا فقال مجيباً له على ذلك باللغة الفارسية (نداي نو باد) او « از تو دريغ نيست » فلا تعتقد الهبة . كذلك لو كانت لاثنين دابة مشتركة بينهما فقال احدهما للآخر بالفارسية « من حصه خود وابتو ارزاني داشتهم » فلا يكون ذلك هبة (الهندية في الباب الاول) .

٣ - « في معنى » و « التي تدل على التملك مجاناً » فان هاتين العبارتين تدل على ان مجرد اعطاء احد

آخر شيئاً لا يكون قد وهبه اياه . حتى لو قال لولده الصغير تصرف في هذه الارض فاخذ بتصرف فيها لا تصير ملكاً له (الهندية في الباب السادس) .

رجل دفع الى ابنه في صحته مالا يتصرف فيه فعمل وكثر ذلك فبات الاب فان كان اعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه لان يعمل فيه للاب فهو ميراث (الهندية) .

وعليه لو انام احد ابنه الصغير على فراش ثماني سنوات او عشر سنوات ولم يملكه اياه فيبقى الفراش ملكاً له (الهندية) .

كذلك لو قال الزوج بعد طلاق زوجته ان الاثواب التي اعطتها اياها محسوبة من مهرها ونات الزوجة انك وهبتي اياها صدق الزوج شرعاً (ابو السعود العمادي) .

كذلك لو اشترى الزوج حلياً ودفعه لزوجته وسلمها اياه ثم بعد ذلك توفت الزوجة فقال الزوج هو لي لاني اعرتها اياه وقال ورثة الزوجة لا بل وهبتها اياه فهو ميراث لنا واختلف الطرفان على هذا الوجه فالقول مع اليمين للزوج . يعني لو حلف على انه اعطاها اياه عارية ولم يعطه لها هبة يأخذ الزوج ذلك الحلي . لان الزوج منكر للهبة . والقول مع اليمين للمنكر . انظر المادة (٧٦) . (الهندية في الباب التاسع) راجع شرح المادة الآتية ايضاً .

لو كان لاحد دراهم او دنانير عند آخر فقال صاحب الدراهم او الدنانير لتلك الشخص اصرف هذه الدراهم او الدنانير في حوائجك وصرفها الآخر كان ذلك فرضاً لكن لو كان حنطة وقال له كلها كان هبة (الخالية في اول الهبة) . كذلك لو قال احد لآخر تصرف في هذه العروة وبقي مداوماً على التصرف فلا يكون قد وهبه اياها .

كذلك لو اعطى احد لابنه مقداراً من الدراهم فتاجر بها الابن وتزايدت ثم توفي الاب فاذا كان قد اعطاء اياه بطريق الهبة فالكل للابن واذا كان قد اعطاه اياه على ان يتجر بها له فالكل ميراث (الهندية) .
٤ — الالفاظ ، هذه العبارة خاصة بالايجاب . لان الايجاب على ما صار ايضاحه في شرح المادة (١٠١) يكون بالالفاظ فعليه الهبة لا ينحصر انعقادها باللفظ فقط بل نعتقد ايضاً بالتحاطي كما سيذكر في المادة الآتية . ويمكن القبول فعلاً ايضاً على ما ذكر في المادة (٨٤١) .
كذلك ان عبارة الالفاظ هي بالنسبة الى الناطق ليس الا لان الهبة نعتقد باشارة الاخرس المعهودة ايضاً (انظر المادة ٧٠) .

فعليه لو وهب الاخرس شيئاً من ماله باشارته المعهودة لزوجته وسلمها ذلك ثم ندم فلا فائدة له من ذلك الا انه لا نعتقد الهبة باشارة الناطق « اليهجة ابو السعود العمادي » .
٥ — بصورة قطعية اي بصورة لا تحتمل عقداً آخر ، لان القرض لما كان ادنى من الهبة فاذا كان لفظ يحتمل القرض والهبة معاً فالتمليك الواقع باللفظ المذكور يصرف الى القرض . لان القرض الاقل والسبب في ذلك ان ملك المالك في القرض يزول في مقابل بدل بخلاف الهبة فانه يزول بلا بدل « الاقروسي » .

وعليه لو اعطى احد آخر مقداراً من الدراهم وقال له اصرفها في حوائجك فلا يكون ذلك هبة بل فرضاً . اما لو اعطاه اثواباً وقال البسها فيما ان اقراض الاثواب غير صحيح كان ذلك اللفظ هبة تصحيحاً للتصرف . كما انه لو اعطى احد حنطة لآخر وقال له كلها كانت هبة لا فرضاً (الاقروسي) وعليه لو اختلف الواهب والموهوب له فقال الواهب قد كان المال المدفوع قرصاً وقال الموهوب له بل هبة فالقول مع اليمين للدافع (التقحيح) .

كذلك لو اعطت الزوجة لزوجها مقداراً من الدراهم لينفقه على البيت وانفقه الزوج ثم بعد ذلك توفيت المرأة وتركت زوجها وسائر الورثة فليس للورثة تضمين الزوجة حصتهم من المبلغ المذكور (علي الهندي) وفي الاقروسي ، ما يخالفه حيث قال كانت تدفع لزوجها ورقاً عند الحاجة الى النفقة او الى شيء آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها ان ترجع بذلك عليه انتهى ومثله في الطحاوي .
وعلى ذلك لو ارسل الزوج لزوجته قبل الزفاف اموالاً واراد بعد ذلك استردادها عند مفارقتها بداعي

انها عارية فالتول للزوج منكر التملك (انظر المادة ٧٦) . واذا اقام كل منهما البينة يعني نوجع بـ مسألة بين بينة الهبة وبينه العارية رجعت بيته الهبة . وعلى هذا التقدير اذا اعطت الزوجة بـ مقابل الهدايا المذكورة عوضاً فيما ان تلك الهدايا لم تكن هبة فلا يكون عوض الزوجة في نفس الامر عوضاً ولها استرداده . لكن حق استرداد الزوجة على هذا الوجه اذا صرحت وقت الاعطاء بكونه عوضاً . (انظر المادة ٨٦٨) وشرحها . اما اذا لم تصرح بذلك بل نوت ان تكون عوضاً فيما انه لا تترتب الاحكام الشرعية التي هي من المعاملات على مجرد النية كما هو موضح في شرح المادة الثانية فلا تعد عوضاً بل تكون هبة مستقلة فليس للزوجة استردادها بناء على المادة (٨٦٧) التنقيح

٦- قبل الا يكون على سبيل المزاح . لانه لو قال احد هازلا لآخر وهبتي مالك هذا ، فقال له قد وهبتك اياه وقبله الاخر ونسلمه وقبضه جازت الهبة كما هو مبين في بعض الكتب الفقهية وبين بعض الفقهاء استدلالاً لذلك بان ايجاب الهبة اذا كان على وجه المزاح كان جائزاً . وقال البعض الاخر بأن الهبة لا تنعقد بالايجاب والقبول الواقعيين بطريق المزاح . والمزاح في المسألة المذكورة بما انه في طلب الهبة . ليس في الهبة والتسليم فلا محل للاستدلال بذلك على انعقاد الهبة بالمزاح . الحموي ، ابو السعود المصري ، الطحطاوي ، اوقد بين في شرح المادة (١٦٩) انه بشرط الجد في البيع وانه لا ينعقد بالهزل

المادة ٨٣٩ * نعتد الهبة بالتعاطي ايضاً .

كما نعتد الهبة بالايجاب والقبول نعتد ايضاً بالتعاطي اي باعطاء الواهب وقبض الموهوب له ونتم . يعني نعتد الهبة بالتعاطي الواقع مع القرينة الدالة على التملك مجاناً وتكون تامة وفي هذه الصورة يحصل فرق حكمي بين الايجاب والقبول القولين وبين التعاطي . فتعتد الهبة بالايجاب والقبول القولين فقط اما بالتعاطي فتعتد ونتم معاً . وقد جاءت المحلة بالمادة (٨٤١) لافادة هذا الحكم وعلى هذا التقدير لوقالت المحلة في هذه المادة (نعتد ونتم) فلم يكن ثمة من حاجة الى المادة (٨٤١) .

مثلاً لو اعطى احد فقيراً نقوداً واخذها الفقير دون ان يفوه احد الطرفين بشيء نعتد هبة خصوصية اي صدقة (القهستاني) .

قد اشترط لانعقاد الهبة بالتعاطي وجود قرينة دالة على التملك على ما هو موضح في شرح المادة الآتية .

وعليه لو اعطى احد ابنه مالا ونصرف الابن في المال فيبقى المالك لتلك الشخص ايضاً . الا اذا وجدت قرينة تدل على كونه ملك ابنه لك ذالمال .

مثلاً لو قال احد لابنه نصرف في هذه الارض كما هو مذكور في شرح المادة الآتية ونصرف الاخر مدة فيه فلا يكون الابن المذكور مالكا لها . كذلك لو اتام احد ابنه على فراشه المملوك فلا يصح ذلك الفرائس للابن ما لم يملكه لابنه « الهندية »

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

الارسال في الهبة والصدقة والهدية من طرف والقبض من الطرف الآخر يقوم مقام الايجاب والقبول لفظاً مع القبض وبناء عليه نعتد بهما الهبة ونتم . وهذا القبض بما انه كالقبول في البيع على ما هو موضح

به في المادة (٨٤١) الآتية ثم به الهبة يعني انه يفيد الملكية . وهذه المادة تبين انعقاد الهبة بالتعاطي والتعاطي في الهبة هو عبارة عن الاعطاء من طرف الواهب والقبض من جانب الموهوب له وليس بمعنى الاعطاء من الجانبين .

وبما ان الارسال يكون في مجلس والقبض في مجلس آخر فيفترق عن التعاطي الواقع في مجلس واحد وليست هذه المادة استدراكا للمادة الآتية يعني ان الهبة الواقعة على وجه هذه المادة وان انعقدت بالتعاطي فالفرق بينها وبين التي جاءت في المادة السالفة هو ما يأتي : ان المادة المذكورة في حق التعاطي الواقع في مجلس واحد .

اما في هذه المادة فالارسال يكون في مجلس والقبض يكون في مجلس آخر . وعليه يكون التعاطي في الهبة على نوعين: النوع الاول، ما كان التسليم والقبض في مجلس واحد . النوع الثاني، ما كان الارسال في مجلس والقبض في مجلس آخر . وان كان تسليم الرسول في هذا الارسال وقبض الموهوب له في مجلس واحد . والسبب في قول المجلة (والقبض) عدم تمام الهبة والهدية والصدقة قبل القبض كما يستفاد من المادة (٨٣٧) . حتى انه لو ارسل احد لاخر هدية وتوفي المهدي اليه قبل وصولها فتبقى الهدية في ملك المهدي كما انه لو كان المتوفي هو المهدي فلا تسلم الهدية الي المهدي اليه . انظر المادة «٨٤٩» مجموع الفتاوي .

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

قبض الموهوب في الهبة والهدية والصدقة كقبول الايجاب في البيع يعني انه كما انعقد البيع ويتم اذا وقع الايجاب من احد الطرفين وبعد ذلك وقع قبول ذلك الايجاب من الطرف الاخر ننعقد ونتم الهبة والهدية والصدقة ايضا قبض الموهوب له الهبة بعد ايجاب الواهب لفظا؛ لو لم يتكلم الموهوب له باي كلام يدل على قبول الهبة كقوله اتهمت لان قبض الموهوب له الهبة في مجلس الهبة دليل على قبول الهبة - (الدرر) فعليه لم نقل المجلة بان القبض بالهبة قبول بل قالت ان القبض في الهبة كالقبول في البيع مشبهة القبول في الهبة بالقبول في البيع . قد قصدت بذلك الاشارة الى المسألة المحممة وهي انعقاد الهبة . تماما معا بالقبض . وجه الشبه في ذلك هو تمام الهبة بالقبض اذ لا حاجة ان يكون المشبه مماثلا للمشبه به في كل حكم لذلك جاز القبض بمد ايجاب الهبة . لو حصر في غير مجلس الهبة فعليه لا يرد السؤال من ان البيع الذي يقع فيه القبول في غير مجلس الايجاب غير صحيح ان حكم هذه المادة من ان القبض في الهبة كالقبول في البيع ليس خاصا بالايجاب القولي بل يشمل الهبة بالتعاطي ايضا رغما عن ان المجلة في مثالها الآتي قد صورت المسألة بالايجاب القولي الا ان ذلك قد ورد في صورة المثال فلا يفهم منه التخصيص فعليه اذا اعطى شخص شخصا ذكر في المادة (٨٦٩) فرشا وسلمه اياه وقبض السائل ذلك القسط يكون هذا القبض كالقبول في البيع كما انه لو ارسل شخص حسب المادة (٨٤٠) الى جاره طبقا من ثمر كرمه مع خادمة وقبضه الجار فهذا القبض ايضا كالقبول في البيع بناء عليه ننعقد الهبة ونتم اذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المالم الموهوب وقبل ذلك القبض فعلا بدون ان يقول قبلت او اتهمت عند ايجاب الواهب اي قوله وهبتك هذا المالم او اهديتك اياه . ويكون

الموهوب له مالكا الموهوب . لتحقق القبض (الزيلي) والقبول كما يكون صراحة يكون دلالة ايضاً .
وقبض الموهوب له قبول دلالة (رد المحتار) .
قبول الهبة نوعان :

يفهم من هذا ان قبول الهبة على ما ذكر في المادة (٨٣٩) كما يكون بالقبول احياناً يكون اخرى بالفعل .
والقبول بالفعل اقوى من القبول بالقول ووجه ذلك ان الهبة لتعقد بالقبول القولي الا انها لا تكون تامة
اما في القبول الفعلي فتعقد به وتكون تامة مما
مثال آخر: لو قال احد لجماعة قد وهبت هذا المال لاحدكم فمن اراده منكم فليأخذه فأخذه احدهم كان
مالكا له وقبض الموهوب له هذا قبول فعلي على وجه هذه المادة .

هل قول المجلة في مثلها هذا (اذا قبضه في مجلس الهبة) تعبير احترازي ام لا؟ ولتبادر الى تفصيل ذلك
وبيان الاختلاف في ذلك الشأن . للهبة بعد ايجاب الواهب ثلاث احتمالات في قبض الموهوب له
الاحتمال الاول ، اعطاء اذن الواهب صراحة بقبض الموهوب . وعلى هذا التقدير يوحد صورتان .
الصورة الاولى ان يقبل الموهوب له ايجاب الواهب قولاً في مجلس الايجاب وللموهوب له في هذه الحال
قبض الموهوب في مجلس آخر كما هو مذكور في المادة (٨٤٤) . الصورة الثانية ، ان لا يقبل الموهوب له
ايجاب الواهب في مجلس الايجاب ويسكت .

وفي هذه الصورة مثلاً اذا قال الواهب وهبتك مالي هذا فخذ الموهوب له بدون ان يقول قبلت
قولاً في ذلك المجلس فلا شبهة في تمام الهبة . الا انه اذا لم يقبل الموهوب له في ذلك المجلس كلاماً يدل
على القبول كما انه لم يقبض الهبة فهل للموهوب له ان يقبضها في مجلس آخر فقد اختلف الفقهاء في ذلك
فقال بعضهم بصحة القبض لان الواهب قد اذن صراحة بالقبض فيجوز القبض في مجلس آخر كما هو مصرح
في المادة (٨٤٤) وتم الهبة بذلك . وقد رجح هذا القول قاضيخان الذي هو من اعظم ارباب الترجيح
(الفتاوى القاعدية والنهاية وعبد الحلیم وابو السعود المصري) فسبب قول المجلة في مجلس الهبة هو انه
حيث لم يذكر في مثال المجلة الاذن بالقبض صراحة فاصبح حسب الفقرة الذاتية من المادة (٨٤٤) قبض
الهبة في مجلس الهبة شرطاً ومع انه اشترط اتحاد المجلس في الايجاب والقبول في البيع (انظر الفصل الثاني
من الباب الاول) فعلى هذا القول لم يشترط ذلك في الهبة . فانه تملك يحتاج الى القبول في المجلس
(الهندية في الباب الحادي عشر) .

وجاء في فتح القدير جواباً على هذا . ان ركن الهبة عبارة عن ايجاب الواهب فقط اما القبول فليس
معدوداً من الركن استحساناً وان كان معدداً منه قياماً انتهى . وعليه فقد وجد هذا القول مبنياً
على الاستحصان . لكن المجلة قد اختارت القول القائل بان القبول ركن للهبة ايضاً كما هو موضح في
شرح المادة (٨٣٧) فكان هذا الجواب غير مقبول على رأي المجلة وعند البعض الاخر بما ان القبض
المذكور قائم مقام قبول الهبة فيعتبر فيه مجلس العقد المذكور في المادة (١٨٢) يعني بما ان القبول مقيد
بمجلس العقد فلا تعقد الهبة بالقبض في مجلس آخر وهذا القول موافق للقياس لان ركن الهبة بمة حتى
القياس هو عبارة عن الايجاب والقبول معاً والايجاب فقط ليس يركن والحال انه يلزم ان يكون الايجاب
والقبول في مجلس واحد (الفتح) وبما ان المجلة تعتبر ركن الهبة عبارة عن الايجاب والقبول معاً فهل يلزم

ان يتن ان هذا القول ي سده أسسه هو مسمى؟

- احتمال ثان، عدم اذن الواهب بالقبض صراحة وسكوته . وحكم ذلك كما سيأتي في المادة (٨٤٥)
هو ان الموهوب له اذا قبض الموهوب في ذلك المجلس كان صحيحاً اما اذا قبض في مجلس آخر فلا .
احتمال ثالث ، نهى الواهب الموهوب له عن قبض الموهوب وسك هذا سيذكر في المادة (٨٦٣) .

المادة ٨٤٢ * يلزم اذن الواهب صراحة او دلالة في القبض .

اي في قبض الموهوب الذي تم به الهبة .
وفي هذه الصورة لا يعتبر القبض الواقع بدون اذن الواهب . لان القبض لما كانت نصراً في ملك
الواهب فلا يكون صحيحاً ما لم يوجد اذن به من الواهب صراحة او دلالة . لان الموهوب ما لم يقبض يبقى
في ملك الواهب بعد الايجاب والقبول ايضاً (الهداية) انظر المادة (٩٦) .
بين في المادة الاية الاذن بالقبض صراحة او دلالة .

فعلى ذلك اذا قبض الموهوب له الهبة بدون ان يوجد اذن من الواهب على هذا الوجه فلا تتم الهبة
بذلك القبض فعليه اذا قبض الموهوب له الهبة بدون الاذن المذكور وتلفت في يده يضمن فعلى ذلك اذا
ادعى شخص على آخر قائلاً ان الدار التي تحت يدي قد تصدقت بها علي واذنتني بقبضها وقبضتها وادعى
الاخر قائلاً انك قبضتها بدون اذني فالقول الآخر انظر المادة (٧٦) اما اذا ادعى شخص على آخر قائلاً
ان الدار كانت في يدي وتصدقت بها علي فجازت الصدقة بحكم المادة (٨٤٦) وادعى الاخر ان الدار كانت
في يدي وقت التصديق وقد قبضتها بدون اذني فالقول للمصدق . انظر المادة (٧٦) .
اما لو ادعى الاول قائلاً للآخر انك تصدقت بها علي وهي في يده وقد جازت الصدقة بمقتضى المادة
(٨٤٦) وقال له الاخر قد كانت في يدي وقت التصديق وقبضتها بلا اذني فالقول للاول .

المادة ٨٤٣ * ايجاب الواهب اذن دلالة بالقبض واما اذنه صراحة فهو قوله خذ
هذا المال فاني وهبتك اياه ان كان المال حاضراً في مجلس الهبة وان كان غائباً فقوله
وهبتك المال الفلاني اذهب وخذ هو امر صريح .

ايجاب الواهب اذن دلالة بالقبض اي ايجاب الواهب تسليط على القبض .
بناء عليه لو قبض الموهوب له الموهوب باذن الواهب دلالة على هذا الوجه يملكه ويصبح القبض بالاذن
دلالة استحساناً والقياس عدم صحة القبض ما لم يكن للواهب اذن صريح . لان القبض المذكور بما انه
نصرف في ملك الغير بلا اذن فالقياس بمقتضى المادة (٩٦) عدم الجواز . لان ملك الواهب قبل
القبض باق (العناية) .

وجه الاستحسان : هو أن حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له وهو متوقف على القبض فاصبح بذلك
القبض في الهبة كالقبول في البيع ولما كان لا يشترط في البيع اذن البائع صراحة بعد الايجاب والقبول
فكذلك لا يشترط في الهبة الاذن بالقبض يعني ان مقصود الواهب من عقد الهبة اثبات الملك للموهوب له
فاذا كان كذلك فيكون الايجاب منه تسليطاً على القبض تحصيلاً لمقصوده فكان اذنا دلالة (الفتح

مثلاً: بما ان قول الواهب وهبتك هذا المال يدل على انه قال له اقض هذا المال فلو قبض الموهوب له الموهوب تمت الهبة ولو لم يقل الواهب بعد الايجاب للموهوب له اقضه صراحة (الهداية) .
استثناء: لكن كون الايجاب اذنا دلالة فيما اذا لم ينه الواهب بعد الايجاب عن القبض . كما جاء في المادة (٨٦٣) . والا فلا يكون في هذه الصورة اذنا (الهداية) انظر المادة (١٣) . فعليه ليس للموهوب له بعد هذا النهي قبض الموهوب في مجلس الهبة ولا بعد الافتراق (الدرر)
اما الاذن صراحة فهو قوله خذ هذا المال فاني وهبتك اياه ان كان حاضراً وموجوداً في مجلس الهبة وان كان غائباً فقوله وهبتك المال الفلاني اذهب وخذ امر صريح . وصحة القبض بهذا فيما اذا لم يمنع الواهب الموهوب له عن قبض الموهوب يعني اذا لم ينه عنه بعد الاذن الصريح . اما اذا نهاه عن القبض بعد الاذن وقبل القبض فلا حكم للاذن السابق . وليس له بعد ذلك حسب المادة (٨٦٣) قبض الموهوب للاذن بالقبض ثلاث صور : الصورة الاولى ، امر الواهب بالقبض يعني اعطاء الاذن صراحة بالقبض . والفقرة الاولى من المادة تبين حكم هذا .

الصورة الثانية ، نهى الواهب عن القبض . وحكم ذلك يأتي في شرح المادة (٨٤٤) المذكورة .
الصورة الثالثة ، سكوت الواهب عن القبض وحكم ذلك سيأتي في الفقرة الثانية من المادة الآتية (عبد الحلیم)

المادة ٨٤٤ * اذا اذن الواهب صراحة بالقبض يصح قبض الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق اما الاذن دلالة فمعتبر بمجلس الهبة ولا يعتبر بعد الافتراق مثلاً: لو قال وهبتك هذا وقبضة الموهوب له ذلك المجلس يصح واما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في المحل الفلاني ولم يقل اذهب وخذها فاذا ذهب الموهوب له وقبضه لا يصح .

اذا اذن الواهب صراحة بالقبض يصح قبض الموهوب له المال الموهوب سواء في مجلس الهبة او بعد الافتراق اي افتراق الطرفين من مجلس الهبة . يعني تمت الهبة بهذا القبض ويملك الموهوب له المال الموهوب بهذا القبض قياساً واستحساناً . لانه لما كان امر الواهب بالقبض مطلقاً فيجوز على اطلاقه بناء على المادة (٤٦) فلا يتقيد بالمجلس او بغيره . لان الثابت بالنص ما كان يثبت على كل وجه فيتحقق الاذن بالقبض في المجلس وبعده (الفتح) وبما ان مثال هذه الفقرة يظهر من المادة الآتية ولم نذكر لها المحلة مثلاً فتورد لذلك زيادة الايضاح مثلاً فيما يأتي : لو قال الموهوب له قبضت بناء على قول الواهب له وهبتك هذا المال فخذ . فكما ان للموهوب له قبضه في ذلك المجلس فله قبضه ايضاً بعد الافتراق . اذا لم ينه الواهب قبل القبض عن القبض
نظر المادة (١٣٢) .

كذا لو قال الواهب قد وهبتك مالي الذي في المحل الفلاني اذهب فخذ وذهب اليه وقبضه تمت الهبة ولو لم يقل الموهوب له في مجلس الهبة قبضت وهذا بناء على ترجيح قاضيخان كما هو مذكور في شرح المادة (٨٤١) . (عبد الحلیم)

اما الاذن بالقبض دلالة فمقيد بمجلس الهبة بناء عليه اذا قبضه في المجلس المذكور وكان الموهوب عيناً كان هذا القبض معتبراً استحساناً (لا قياساً) . اما بعد الافتراق فلا يعتبر القبض استحساناً ولا قياساً ولا يصبح الموهوب له بهذا القبض مالكا للموهوب . وتتوقف صحة القبض بعد الافتراق على الاذن الصريح . لان القول بان ايجاب الهبة تسليطواذن بالقبض هو للاحاق القبض بقبول الايجاب وبان القبول يتقيد بمجلس الايجاب فالقبض يتقيد بذلك ايضاً (العيني ، الطحطاوي) .

مثلاً: لو قال الواهب وهبتك هذا المال ولم يقل له قبض وقبضه الموهوب له ايضاً في ذلك المجلس صح وتمت الهبة وقد اشير في هذا المثال بقوله هذا المال الى ان تمام الهبة بقبضها بالاذن دلالة في مجلس الهبة على وجوب ان يكون المال الموهوب عيناً .

اما اذا كان الموهوب ديناً فما لم يكن اذناً بالقبض صراحة فليس له قبضه فلو قبضه في المجلس لانتهم الهبة ايضاً وقد اشارت المادة (٨٤٨) بقولها (اذهب نخذه صراحة) الى ذلك (عبد الحلیم) . حتى انه لو قال احد لاخر قد وهبتك خمس كيلات من صبرة الخنطة هذه وكال الموهوب له الخنطة من تلك الصبرة في حضور الواهب واخذها فلا يكون مالكا لها . اما لو قال له وهبتك من هذه الصبرة خمس كيلات خنطة فكلمها وكال الموهوب له الخنطة يملكها (الهندية في الباب الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز) « انظر شرح المادة ١٥٨ » .

ويفهم من التفصيلات الآتية ان فقرة المادة هذه وان كانت مطلقة فقد تقيدت بالمادة (٨٤٨) السالفة الذكر .

اما لو قبض بعد الافتراق من مجلس الهبة فلا يصح ولا تتم الهبة (الهندية) حتى انه لو قبض بعد ذلك كان غاصباً .

كذلك لو قال الواهب قد وهبتك مالي الذي في المحل الفلاني ولم يقل له اذهب نخذه فلو ذهب الموهوب له وقبضه فلا يصح . فاذا قبضه بعد غاصباً فللواهب استرداده وطلب بدله اذا تلف .

﴿ المادة ٨٤٥ ﴾ للمشتري ان يهب المبيع لآخر قبل قبضه من البائع . ويأمر

الموهوب له بالقبض .

للمشتري ان يهب المبيع (١) قبل القبض من البائع (٢) ان يهبه لآخر غير البائع (٣) ان يأمر الموهوب له بالقبض .

واذا قبض الموهوب له على وجه المادة الآتية المبيع المذكور بناء على هذا الامر والهبة كانت الهبة تامة (المحوي) سواء اكان المال الموهوب منقولاً ام عقاراً .

وبما ان بيع المبيع المنقول غير جائز قبل القبض كما هو مصرح في المادة (٢٥٣) فنفتقر الهبة في هذا الخصوص عن البيع ووجه الفرق هو ان كل تصرف يتم بالقبض كما ورد في المادة (٢٥٣) كالهبة والاعارة والتصديق والاقراض فللمشتري التصرف بالمبيع المنقول بذلك التصرف وله ان ينيب آخر بالقبض و يصبح بعد ذلك النائب قابضاً لنفسه و يعتبر في هذه الحالة ان الهبة حصلت بعد القبض الا ان هبة المشتري للمبيع على هذا الوجه لا يستقط حق حبس البائع للمبيع الثابت له بموجب المادة (٢٧٨) وقد فصلت هذه المسألة

في المادة (٢٥٣)

ابضاح القيود :

- (١) قبل القبض ، فهو ليس قيداً احترازياً اذ جواز الهبة بعد القبض اولى .
 (٢) لا آخر ، هذا القيد احترازي . لان المشتري اذا وهب المبيع للبائع قبل قبضه منه وقبل البائع الهبة فيكون ذلك اقالة للبيع وتجري فيها احكام الاقالة انظر المادة (٣) . كذلك لو وهب الآخر بدل ايجار العين للمستاجر قبل قبضه منه وقبله المستاجر فالحكم على هذا النوال . يعني انه يكون قد اقال بذلك عقد الايجار ففي هاتين الصورتين قد كانت الهبة اقالة مجازاً انظر المادة (٦١)
 (٣) الهبة : ان هذه العبارة هي كما بين آتفاً من وجه ليست احترازية فكل تصرف تمامه القبض . والحكم في هذا كالهبة . ومن وجه احترازية لان بيع المبيع المنقول قبل القبض من آخر ليس جائزاً انظر المادة (٢٥٣) .

المادة ٨٤٦ * من وهب ماله الذي هو في يد آخر له نتم الهبة ولا حاجة الى القبض

والتسليم مرة اخرى

اذا تجانس القبضان قام احدهما مقام الآخر . اما اذا اختلفا اقام الاقوى مقام الاضعف . لكن الاضعف لا يقوم مقام الاقوى . لانه يوجد في الاقوى مثل الادنى وزيادة اما الادنى فليس فيه الاقوى فلا يقوم مقامه (الزبلي ، الطحطاوي)

وعليه لو وهب احد ماله الذي هو في يد آخر مضموناً كالوديعة والاجارة واللقطة او الامانة بصورة اخرى والمقبوض بالبائع الفاسد او بغيره لذلك الشخص نتم الهبة ونعقد بقول الموهوب له قبلت او اتهمت ولو لم يكن ذلك المال حاضراً وموجوداً في مجلس الهبة ولا حاجة لتام الهبة الى تسليم جديد من طرف الواهب الى القبض من جانب الموهوب له او مرور وقت بعد الايجاب والقبول يقتدر به على القبض (العناية) . بناء عليه نتم هذه الهبة بدون حاجة الى مرور وقت يتمكن فيه الموهوب له من البلوغ الى المحل الذي يوجد فيه الموهوب (القهناني) حتى ان الموهوب لو تلف في يد الموهوب له قبل تجديد القبض تلف على انه مال الموهوب له بناء عليه اذا كان للمال الموهوب فرسا وهلك في يد الموهوب له قبل تجديد القبض فنفتات القاء جيفته في البحر على الموهوب له (ابو السعود بتغيير ما)

يفهم من التفصيلات السالفة ان قبض الوديعة والعارية يقوم مقام قبض الهبة التي هي من جنس واحد كما ان القبض بالنصب والبائع الفاسد يقوم مقام القبض في الهبة التي هي دونهما لكن القبض في الوديعة والعارية لا يقوم مقام قبض الشراء (الهداية) لانه لما كانت قبض الامانة ضعيفاً فلا يقوم مقام قبض الضمان (العناية) .

ابضاح القيود :

١ - المال .

بما ان لفظ المال كما ذكر في المحلة . طائفاً فيشمل الامانة والمضمون والمنقول والمقار انظر المادة (٦٤)

٢ - قبلت

قد اشير بهذه الكلمة الى ان القبول صراحة شرط وليست مقيسة على المادة (٨٤١) لان القبول اذا لم يكن لازماً فلا حاجة للقبض و يلزم ان يملك الموهوب له الموهوب بدون رضاه (رد المحتار والواقع انه ليس لاحد ان يثبت ملكاً آخر اى ان يملك آخر بدون رضاه كما هو مصرح به في شرح المادة (١٦٧) .
فاذا لم يكن الموهوب له راضياً فلا يمكن ان يثبت له ملك لان احتمال الضرر موجود (الطحطاوي) .
ويستثنى من هذه القاعدة الميراث فقط انظر المادة (٨٤١) .
٣ - ولا يحتاج الى القبض . وتفصيل ذلك كما يأتي :

القبض ثلاثة اقسام .

القسم الاول ، قبض مضمون بقيمة المقبوض او بمثله . كالقبض في المال المنصوب لان قبض الغاصب في المال المنصوب موجب للضمان على ما هو المذكور في المادة (٨٩١) . كذلك الحكم على هذا المتوال في المال المقبوض بطريق سوم الشراء مع تسميته الثمن والمال المقبوض بالبيع الفاسد انظر مادتي (٣٧١ و٣٦٨) .
وعليه لو باع صاحب المال المقبوض على هذا الوجه ماله هذا من قبضه بيعاً صحيحاً فلكون القبضين متفقين اى لانهما مضمونان فلا حاجة الى تجديد القبض و يقوم القبض السابق مقام القبض اللاحق اللازم في البيع كما انه لو وهبه للقباض فيملكه الموهوب له بمجرد قبول الهبة ولا حاجة لقبض آخر و يرأ الموهوب له من الضمان بقبوله بمجرد الهبة (ابو السعود) .

سؤال - بما ان البيع الفاسد يفيد الملك للمشتري عند القبض كما هو المذكور في المادة (٣٦٦) فكيف يصح للبائع هبته للمشتري يعني انه ما دام ملكاً للمشتري فما معنى تملكه للمشتري مرة اخرى بالهبة ؟
الجواب على ثلاثة اوجه :

اولاً : كأن البائع والمشتري فسخا البيع الفاسد وبعد فسخه وهبه البائع للمشتري القابض .
ثانياً : ان المشتري قد قبض المبيع ببيع فاسد بلا امر البائع فاصبح غير مالك له فوهب البائع ذلك المقبوض للمشتري (الفتح) فيه ان هذا هو المقبوض بالنصب .
ثالثاً : ليس بعيداً ان تكون نفس الهبة فسخاً للبيع الفاسد اقتضاء يعني اذا وهبه البائع للمشتري بعد البيع الفاسد وقبض المشتري اياه باذن البائع يتفسخ البيع الفاسد بهذه الهبة و يملك المشتري المبيع هبة .
والحاصل . ان القبض السابق في الاموال الثلاثة يعني في المنصوب والمقبوض بسوم الشراء مع تسمية الثمن وفي المبيع بيعاً فاسداً يقوم مقام القبض اللاحق اى ان القبض السابق يقوم مقام القبض اللاحق لان القبض السابق اعلى واقوى من القبض اللاحق اللازم في الهبة (الكفاية و ابو السعود) .
القسم الثاني - القبض المضمون بغيره . كقبض المبيع المضمون بالثمن والرهن المضمون بالدين انظر المادة (٢٩٣) مع اللاحقة التي في شرح المادة (٧٤١) .

وهذا القسم الثاني من القبض قد اختلفت الكتب الفقهية في قيامه مقام قبض الهبة واننا نقل هنا المسائل التي تخالف بعضها بعضاً في الكتب الفقهية ونترك ترجيحها لاهل الاقتدار فقد ذكر القهستاني والهندية والتبيين في هذا القسم من القبض انه يقوم مقام القبض اللازم في الهبة اما الكفاية وجواهر الفقه والمجتبي فقد ذكروا ان هذا القسم الثاني من القبض لا يقوم مقام القبض اللازم في الهبة ولا بد من قبض جديد (نقول بهجة) . لان العين وان كانت في يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود

القبض الموجبة له فلم تكن الهبة براءة وإذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض (الطحاوي)

القبض الجديد عبارة عن مرور وقت يتمكن الموهوب له بلوغ الموضع الذي يوجد فيه المال الموهوب (جواهر الفقه ، العناية ، الطحاوي) . وقد مر نظير ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة (٢٧٠)

القسم الثالث : قبض الامانة كقبض الوديعة والعارية والمأجور والمال الموهوب لان القبض في مال الوديعة والعارية على ما هو مذكور في مادتي (٧٧٧ و٨١٣) لا يوجب الضمان كما ان القبض في الموهوب على ما هو مسطور في المادة (٨٧١) غير موجب لفضائل أيضاً وكل ذلك قبض امانة بناء عليه فهذا القسم الثالث أيضاً يقوم مقام القبض في الهبة (الزبلي) .

(س) لما كانت وضم يد المستودع على الوديعة للمودع فاصبح المستودع نائباً للمودع في يده على الوديعة وحفظه له وعاملاً لها فيجب ان لا يقوم هذا القبض مقام القبض اللازم في الهبة ويكون الموهوب قد وهب وهو في يد الواهب

الجواب : ان المستودع وان كان عاملاً للمودع وان يد المستودع كيد المودع ولكن بعد الهبة لا يكون عاملاً للمودع وبما انه واضع يده بناء على الوديعة حقيقة يكون المستودع بهذا الاعتبار قابضاً (الزبلي) .
حق الرجوع بعد هبة الوديعة لذي اليد اذا ظهر مستحق :

اذا وهبت الوديعة لذي اليد على الوجه المحرر آنفاً يعني للمستودع وظهر بعد تلفها في يده مستحق كان المستحق مخيراً . ان شاء ضمنها للواهب وان شاء للموهوب له انظر المادة (٩١٠) . واذا ضمن الموهوب له ينظر فيما اذا جدد الموهوب له القبض بعد الانتهاء وقبل تضمين المستحق الواهب المودع فليس للموهوب له ان يرجع على الواهب بما ضمنه (انظر المادة ٨٦١) اما اذا لم يجدد قبضه فللموهوب له الرجوع على الواهب بما ضمنه والفرق هو اذا لم يجدد الموهوب له القبض لا ينتقض عقد الوديعة بالهبة فيكون ذلك غروراً في عقد عائد نفعه للدافع كما بين ذلك في شرح المادة (٦٥٨) الذخيره فصل « ١٣ » فعليه اذا ظهر مستحق بمال وهبه الاب لطفله الصغير وتلف ذلك المال ضمن المستحق الاب فليس للاب الرجوع بذلك على ولده الصغير اما اذا ضمن الصغير المال بعد البلوغ ينظر فاذا جدد الصغير بعد البلوغ القبض في ذلك المال فليس له الرجوع على ابيه اما اذا لم يجدد القبض بعد البلوغ فله الرجوع على ابيه « الهندية في الباب الثالث في هبة للصغير » انظر شرح المادة ٦٥٨ » .

المادة ٨٤٧* اذا وهب احد دينه للمديون او ابرأ ذمته عن الدين ولم يرده المديون

تصح الهبة ويسقط عنه الدين في الحال

لا يشترط القبول في هبة الدين للمديون او ابرائه منه . لكن يرد برده . لان هبة الدين للمديون والابراء من الدين هما من وجه تملك ومن وجه آخر اسقاط . فمن حيث انه اسقاط يصح بلا قبول ومن حيث انه تملك فيرد برده (الاولاوية) . كما ترد التملكيات التي كالبيع بعد الايجاب يرد الطرف الآخر اياها . وعليه فقد صارت هبة الدين والابراء منه تملكاً من وجه . لان الدين مال من وجه اي مالاً وباعتبار الآتي حتى تجب الزكاة فيه كما يصح اشتراء الدائن من المديون في مقابل دينه . اما البيع فهو مبادلة

مال بآل . وقد صار من وجه اسقاطا . لآب الدين باعتبار الحال وصف شرعي حتى انه اذا لم يكن عيناً وحلف من له دين على ان لا مال له لا يحنث كما كما انه لا يصح ان يشتري احد مالا من عمرو بما له على زيد من الدين فعليه برد التملك بالرد باعتبار الدين مالا اما باعتباره وصفاً فيسقط لان الاسقاط يتم بوجود المسقط ولا يتوقف على القبول (الزبلي في الاجارة مع الايضاح)

بعض مسائل متفرعة عن الضابط الابل :

المسألة الاولى : اذا وهب احد دينه لمديونه او ابراً ذمته او اباحه دينه ولم يرد الآخر الهبة او الابرء او الاباحة تصح الهبة او الابرء او الاباحة ويسقط عنه الدين في الحال بدون توقف على قبول المديون وتكون الهبة بمعنى الابرء مجازاً . بما انه يلزم في الهبة القبول دون الابرء كما هو مذكور في المادة (٨٣٧) فتفترق الهبة عن الابرء من هذه الجهة .

المسألة الثانية : لو قال احد لمديونه تركت لك ديني او قال «حق خويش بتوماندم او تراجل كردم» فيكون قد ابرء وليس له ان يطلب دينه المذكور منه كما انه لو قال احد (همهغر بما تراجل كردم) بري مديونو ذلك الشخص «الهندي وواقعات المفتين»

المسألة الثالثة ، لو اباح الدائن مديونه الدين عندما بلغته وفاته او ابرءه مندوبت بعد ذلك ان المديون حي فليس له اخذ دينه بعد بناء على المادة (٥١) الاتقروي .

المسألة الرابعة — لو وهب احد الشركاء الدائنين حصته في الدين المشترك للمديون صححت الهبة . كذلك لو توفي احد قبل ان يأخذ دينه الذي في ذمة زيد ووهب بعض الورثة ذلك الدين للمديون كانت الهبة صحيحة في حصته (علي افندي) .

كذلك اذا كان لشخصين على زيد دين او بعائنه قرش مناصفة ووهب احدهما حصته لزيد يعني لو قال وهبتك حصتي بري زيد من مائتي قرش واذا قال وهبتك نصفه نفذ في ربه وبقية في الربع الثاني موقوفاً على اذن الشريك الثاني . انظر المادة (٨٥٨) (البرازية والاتقروي) . كما في هبة نصف العين المشتركة . (الخانبة قبيل فصل في هبة المشاع)

ولو باع احد صاحبي مال مشترك بينهما مناصفة نصف المال ينصرف ذلك الى حصته . لكن لو باع الفضولي نصف المال المذكور واجاز احد الشركاء نفذ في ربع المال فقط «الفصولين في الفصل الرابع والعشرين» وقد مر في هذا الشأن بعض المسائل في البيوع .

المسألة الخامسة — ويفهم من قوله اذا لم يرد انه لا حاجة ان يقول المديون قبلت الهبة او الابرء لتامها حتى انه لو توفي المديون قبل القبول لزمته الهبة جواهر الفقه ، الهندية)

فائدة : اذا كان مقدار من دين الدائن على مديونه معجلاً ومقداراً مؤجلاً ووهب الدائن قسماً من هذا الدين للمديون انصرفت الهبة الى المعجل والمؤجل مناصفة لانه لا مرجع لصفه الى احد هذين القسمين وليس احدهما اولى من الآخر مثلاً لو كان للدائن على مديونه الف قرش معجلة والفاً اخرى مؤجلة وقال الدائن للمديون بدون تعيين وهبتك خمسين قرشاً فسقط مائتان وخمسون من المعجل ومائتان وخمسون من المؤجل (الهندية في الباب الحادي عشر)

ايضاح قيود المسألة الاولى :

١- مديونه، هذا التعبير باعتبار احترازي فخرجت الهبة بغير المديون وسيدىن حكم ذلك في المادة الانية وباعتبار اخر ليس احترازيا فلو وهب دائن المتوفي دينه لورثته كانت هبته صحيحة . ولو كانت تركته مستغرقة بالدين واذا رد الوارث هذه الهبة ردت عند ابي يوسف اما عند الامام محمد فلا ترد بورد الوارث (التاتار خانية، الهندية في الباب الرابع) . المديون يفهم من ذكر هذا التعبير بصورة مطلقة ان الهبة للمدين صحيحة ولو كان قد توفي بناء عليه لو وهب الدائن دينه الذي على المتوفي له كانت صحيحة واذا رد الوارث هذه الهبة يجرى الاختلاف المذكور آنفا كذلك لو وهب الدائن دينه لبعض ورثة المتوفي تكون الهبة صحيحة ايضا وتكون كالهبة للمتوفي بناء عليه يستفيد جميع الورثة منه ويرد هذا الابراء على القول الثاني برده .
 ويفهم من التفصيلات الآتية ان في هبة الدين ثلاثة احتمالات .

اولها للدائن ، ان يهب دينه لمديونه الحي .

ثانيها ، للدائن ان يهب لمديونه المتوفي .

ثالثها ، للدائن ان يهب لبعض ورثة مديونه المتوفي او لكلهم (الانقروي)

٢- الهبة ، يستفاد من ذكر كون الهبة صحيحة على الاطلاق ان بقاء الدين في هبة الدين للمديون او ابرائه منه ليس شرطا يعني انه لا يشترط في ذلك الا يكون قد قبض الدين . بناء عليه لو ابرأ الدائن مديونه من الدين بعد استيفائه منه ابراء اسقاطا وهبه له كان صحيحا فلو قال الدائن بعدما اخذ دينه من مديونه (وامي كه مرا بوده است بتوبخشيدم) كان صحيحا . ويسترد المديون ما اعطاه لدائنه انظر شرح المادة (١٥٨) كذلك لو ادى احد ذلك الدين للدائن تبرعا وقال بعد ذلك الدائن الكلام المذكور كان الابراء صحيحا ايضا ويسترد المتبرع ما اعطاه للدائن (الهندية في الباب الرابع)

٣- الابراء ، يستفاد من ذكره مطلقا انه لا يشترط ان يكون الحق الذي يبرأ منه معلوما . حتى انه لو قال احد لآخر (اجلني في حل من كل حق لك علي واحله الآخر) فاذا كان صاحب الحق عالما بما له من حق على ذلك الشخص برئ حكما وديانة . اما اذا لم يكن عالما فيبرأ عند ابي يوسف حكما وديانة ايضا والمفتي به هو هذا ايضا لان جهالة الساقط ليس مانعا لصحة الاسقاط . اما عند الامام محمد فيبرأ حكما ولا يبرأ ديانة (الولو الهبة)

لكن اذا كان الابراء مشروطا بشرط فيلزم مراعاة ذلك الشرط . والا فلا يكون الابراء صحيحا والدين ساقطا . ولو قال احد لزوجته لا اهبك هذا المال حتى تبرئيني من مهرك فايرائه الزوجة فامتنع عن ان يهبها المال المذكور بقي مهر الزوجة كما كان بناء على المادة (٨٥٥) « البرازية » .
 كذلك قد بين في شرح المادة (٨٣٤) عدم صحة الابراء ايضا بطريق الرشوة .

بعض مسائل مستثناة من الضابط الاول يستثنى من ضابط :

لا يشترط القبول في هبة الدين وابعائه ثلاث مسائل :

(١) الابراء من بدل الصرف (٢) الابراء من بدل السلم .

وعليه اذا كان الدين بدل صرف او بدل سلم فيما ان الابراء من هذا الدين موجب لانقاسخ عقد الصرف والسلم وليس لاحد العاقدين وحده فسخ العقد اللازم فيلزم القبول في هبته وابعائه . ولا يبرأ المديون بدون القبول .

يعنى لزوم القبول في هاتين المسألتين ليس باعتبار لزوم القبول في هبة الدين . وإنما هو باعتبار استلزامه انقضاء عقد . والواقع انه ليس لاحد العاقدين ان يفسخ العقد اللازم بدون رضی العاقد الآخر (العناية) .

٣ - الهبة لكفيل والتصديق عليه ، ويلزم القبول في هبة دين لكفيل به او التصديق به عليه ولا تتم الهبة والصدقة بدون القبول (البحر والهندية في الباب الرابع) .
قد ذكرت مسألة الابراء في هذه المادة استطراداً وجات في المادة (١٥٦٨) مقفودة بالذات (الاقروى) .

ايضاح الضابط الثاني :

توضح مسألة يرد الابراء برده الواردة في الضابط الثاني على الوجه الآتي
فلو وهب احد دينه لمديونه او ابراء منه فرد المديون في ذلك المجلس الابراء والهيئة ردت الهبة والابراء « جواهر الفقه » اما لو رد هماً في غير مجلس الهبة والابراء فقد اختلف فيه . فقال شمس الائمة السرخسي بكون صحة الرد مشروطة بوقوعه في مجلس الابراء . يعني ان المديون رد الابراء في مجلس وقوعه والا فاذا لم يرد في المجلس المذكور وسكت ثم بعد ذلك رد الابراء المذكور في مجلس آخر فلا يرد . قالت الصيرفية والهندية بان الصحيح هو هذا اما بعض العلماء الأخر فقالوا بان الابراء يرد بعد مجلسه كما يرد برده في مجلسه لانه لما كان في الابراء معنى الاستقاط فقالوا بعدم تقيده (بمجلس الابراء والمروى عن السالف هو هذا ايضاً « رد المختار ، والعناية » وقد قبلت المادة « ١٥٦٨ » القول الاول

يستثنى خمس مسائل :

يستثنى بعض المسائل من ضابط يرد الابراء برده والقاعدة في هذه المسائل هي :
اذا تضمن تملك المال من وجه كان قابلاً للرد واذا لم يكن متضمناً التملك اصلاً فليس يقابل للرد كاستقاط الشفعة ، والطلاق ، والتمتاق الغير المتضمن التملك اصلاً « الدر المنقى قبيل الصلح »
المسألة الاولى - اذا ابراء المكفول له الكفيل ورد الكفيل الابراء المذكور فلا يرد وسبب ذلك قد بين في شرح المادة « ٦٦٠ » .

المسألة الثانية - اذا ابراء المحال له المحال عليه ورد المحال عليه الابراء فلا يرد . وحكمة ذلك كما هو المذكور في شرح المادة « ٦٧٣ » هي : ان الثابت بعد الحوالة في ذمة المحال عليه ليس الدين وإنما هو المطالبة والمطالبة بما انها حتى مجرد يعني غير متضمنة للتعميلك فلا يجوز ردها .

المسألة الثالثة - لو رد المديون الابراء بعد قبوله فلا يرد « رد المختار » وقد ذكرت هذه الثلاث المسائل في المادة (١٥٦٨) .

المسألة الرابعة - لو ابراء الدائن مديونة بناء على قوله له ابرائي ورد المديون هذا الابراء فلا يرد (الاقروى) .

المسألة الخامسة - اذا ابراء الدائن مديونة وسكت المديون في مجلس الابراء ثم رده بعد ذلك في مجلس آخر فلا يرد عند شمس الائمة .

المادة ٨٤٨ * من وهب دينه الذي هو في ذمة احد لآخر واذنه صراحة بالقبض بقوله اذهب فخذ ذهب الموهوب له وقبضه ثم الهبة .

لا يصح تمليك الدين لغير المدين . اما تمليكه للمدين فصحيح .
بعض مسائل تفرع عن الفقرة الاولى :

فعليه اذا اوفى الشخص دين المدين بشرط ان يكون الدين ملكه فلا يصح حتى ولو كانت ذلك الشخص وكيل بالبيع مثلا اذا باع الوكيل بالبيع المال الموكل ببيعه بعشرة دنانير ثم ادي الوكيل لموكله تلك العشرة الدنانير على ان تكون العشرة دنانير التي في ذمة المشتري ملكا للوكيل لا يصح (رد المحتار) واداء الوكيل الثمن على هذا الشرط فاسد فللوكيل المذكور استرداد ما دفعه لموكله ويبقى الدين الذي في ذمة المشتري ملكا للموكل كما كان (الاشباه في القول في الدين) .

ايضاح الضابط الثاني — تمليك الدين للمدين صحيح . سواء اكان المدين مديونا حقيقة ام حكما . تمليك المدين حقيقة : هو عبارة عن هبة الدين للمدين كما ذكر في المادة الالفية وتمليك المدين حكما : عبارة عن هبة الدائن الذي على المتوفى لوارثه . كما صار ايضاحه في شرح المادة الالفية وسواء اكان هذا التمليك بطريق الهبة وهو المذكور في المحلة او كان بصورة الاستبدال . كأن يأخذ من له خمس ذهبات من الدين على احد عشرين ربيالا بدلا عنها او يشتري الدائن في مقابل دينه من المشتري مالا (الجوي) .

تستثنى اربع مسائل من الضابط الاول القائل (لا يصح تمليك الدين لغير المدين) :

المسألة الاولى — لو وهب احد ماله في ذمة احد من الدين لآخر اي لغير المدين واعطاء الاذن بالقبض صراحة بقوله اذهب فخذ ذهب الموهوب له ايضا وقبضه ثم الهبة . لان الموهوب له وكيل للدائن في القبض ويعتبر قابضا لنفسه بعد قبضه بالوكالة على هذا الوجه .

مثلا لو وهبت امرأة مهرها الذي في ذمة زوجها لابنها واذنته بقبضه صراحة وقبضه الآخر من الزوج المذكور ثم الهبة كما انه لو اخذ بدل الدين من الريالات الفضية دنانير ذهبية صح ويصح الموهوب له ما ملكا للدنانير (رد المحتار) .

وكذا لو ان امرأة لها مهر على زوجها ووهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض (الخاتمة قبيل فصل في قبض الهبة للصغير) .

ايضاح قيود المسألة الاولى :

(١) دينه — تعبير الدين اجترار عن العين . لان للشخص ان يهب لآخر عيناه عند احد ويأذنه بقبضها كما وضع في شرح المادة (٨٤٥) .

(٢) لآخر — هذا التعبير اجترار عن الهبة للمدين وقد مر حكم ذلك في المادة الالفية .

٣ — واذنه صراحة بقوله اذهب فخذ هذه العبارة للاشعار بكونه يشترط في هبة الدين لغير المدين تسليطه صراحة على القبض . ولا حكم للأذن بالقبض دلالة في الهبة على وجه هذه المادة كما هو

مذكور في شرح المادة « ٨٤٤ » .

وعليه لو قبض الموهوب له الموهوب بناء على الاذن بالقبض دلالة في ذلك المجلس او في مجلس آخر ولم يكن الواهب قد اذن له بالقبض صراحة فلا يصح « جواهر الفقه » .

بناء عليه لو قال احد ان مالي في ذمة فلان من الدين فهو لك فلا يصير ذلك المخاطب بهذا الكلام مالكا لذلك الدين . لان هذا القول بما انه خيبة فما لم يسلط على القبض فلا يصح التملك « الحموي » .
لا يشترط التسليط على القبض في الاقرار :

يعني لا يلزم التسليط على القبض على الوجه المشروح في الاقرار كما في هبة الدين . وعليه لو قال احد ان الدين الذي هو في ذمة فلان او قال ديني (هذه النسبة بحسب الظاهر) فالمراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان اي لفلان في نفس الامر فلا اشكال (الطحطاوي) بموجب سند وهو كذا قرشاً وان كان قد تمحور باسمي الا انه هو لفلان واسمي الذي تمحور في السند هو مستعار يكون قد اقر بان المبلغ المذكور في نفس الامر هو حق لذلك الشخص كما هو محور في المادة (١٥٩٣) وليس تملكاً اي لم يكن هبة فيحتاج الى التسليط ، بناء عليه للمقر له قبضه قضاء بدون التسليط . اما ديانة فاذا لم يكن ذلك الدين للمقر له في نفس الامر فلا يحل للمقر له لان الاقرار لا يكون سبباً للحلك بناء على المادة (١٦٢٨) ما لم يسلطه المقر على قبضه ويقبضه المقر له « تكلة رد المحتار ، والحموي في اوائل الهبة »
٤ — ذهب وقبض ، هذا القيد احترازي فلا يتم الهبة اذا لم يقبضه على ما هو مبين في المادة « ٨٣٨ »

وعليه فيلزم القبض لتمام هبة الدين كهبة العين .

بناء عليه لو توفي الواهب قبل قبض الموهوب له الدين المذكور من المديون بطلت الهبة . حتى لو اعطى الموهوب له عوضاً فله استردادها « ابو السعود ، العمادي » .

لو قبض الموهوب له جنس الموهوب ثم الهبة كما لو قبضه مالا من جنس آخر فانها تتم ايضاً . فلو وهب احد اربعة وخمسين ريالاً ديناً له على احد لزيد وسلطه على قبضها من المديون وذهب زيد اليه وقبض منه اربعة وخمسين ريالاً ثم الهبة كما انه لو قبض عشر دنانير ذهباً بدلا عنها ثم الهبة ايضاً . لان حق القبض لزيد فله استبدال شيء بشيء « الواقعات الحسامية » .

تفترع عن عدم تمام هبة الدين والتسليط قبل القبض المسائل الاتية :

١ — اذا وهب الواهب دينه لآخر على الصورة المذكورة في هذه المادة فله الرجوع عن هبته قبل القبض ويدهى ويمنع الموهوب له عن القبض «رد المحتار» يعني للواهب الرجوع قبل القبض بعد الهبة والتسليط .

٢ — لو وهب الواهب قبل القبض ذلك الدين فله اخذه من المديون المذكور وعلى هذا التقدير ليس للموهوب له طلبه من الواهب . واذا اعطى الواهب الموهوب له اياه كانت هبة مبتدأة اي جديدة (القاعدية) .

٣ — لو وهبت امرأة مهرها الذي في ذمة زوجها لولدها الكبير من هذا الزوج ثم قبضت المرأة المهر المذكور فلا يكون ابنها المذكور مالكا للمهر بمجرد امرها لولدها بالقبض الا اذا قبضه (القنية ، والحموي)
المسألة الثانية — الحوالة . يملك المحال له الدين الذي في ذمة المحال عليه في الحوالة المقيدة بأن تعطى مما للمحيل على المحال عليه من الدين (انظر المادة ٦٩٢) . كما انه يوجد في مثال المادة (٢٥٢) صراحة في

هذا الشأن .

المسألة الثالثة — الوصية . فلو اوصى احد لشخص بدين له على آخر صححت الوصية وكان الموصى له نائباً عن المتوفى . كذلك لو اوصى احد لآخر بثلاث ماله . وكان للتركة ديون على اشخاص مختلفين كانت الوصية صحيحة حتى ان للموصى له ان يطالب المدبوينين بالمقدار الموصى به (الدر المختار الخانية ، التكملة)
المسألة الرابعة — لو قال اجنبي لدائن هب مالك في ذمة فلان من الدين او اجعلني في حل منه او اجعل ذلك الدين لي وقال له الاخر وهبتك اياه او جعلتك في حل منه او جعلته لك برئ المدبوين استحسننا كما هو مذكور في القنية . اما لو وهب الدائن الاجنبي ابتداء اي بدون ان يصدر منه طلب على هذا الوجه فلا يبرأ المدبوين (الحموي) .

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

اذا توفي احد الطرفين اي الواهب او الموهوب له قبل قبض الموهوب له المالك الموهوب او كلاهما بطلت الهبة . ولا نثقل الهبة الى الصحة بالتسليم والقبض الواقعيين بعد ذلك (اليزازية) . لان الملك لم يثبت بعد (الطحطاوي) .

واذا توفي الواهب قبل القبض تبطل الهبة . لان المال الموهوب انتقل الى وارث الواهب قبل تمام الهبة . وفي هذه الصورة ليس للموهوب له ان يقبضه ولو اذن الواهب للتوفي صراحة بالقبض . واذا توفي الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة . لان الواهب قد وهب للموهوب له واوجب له . ولم يهب لوارثه حتى يكون له حتى في القبول . كذلك كان الحكم في البيع ايضاً .

وهو ان خيار القبول لا ينتقل الى الوارث على ما هو مذكور في شرح المادة (١٨١) فلو قال احد للآخر بعث منك هذا المال بخمسين قرشاً وتوفي بعد ذلك الشخص في ذلك المجلس وقيل وارثه الحاضر في المجلس فلا ينعقد البيع .

يفهم من تعبيره قبل القبض بصورة مطلقة ان انال الموهوب سواء ا كان ديناً . كما هو مذكور في شرح المادة الآتية ام كانت عيناً كما سيجيء ذكره قريباً . يعني اذا توفي في احدي الصورتين قبل القبض تبطل الهبة .

ويفرغ بعض مسائل على هذه المادة .

المسألة الاولى — لو وهب مريض في مرض موته مالا له لاجنبي وتوفي قبل التسليم كانت هبة . لان الهبة وان كانت وصية وبقضى اعتبارها من ثلث المال والتسليم في الوصية وان لم يكن شرطاً الا ان هذه المعاملة هي في الحقيقة هبة فيتوقف تمامها على القبض (رد المحتار) .

المسألة الثانية — اذا توفي الواهب قبل التسليم وسلم وارثه الموهوب للموهوب له لظنه ان الهبة المذكورة تامة وقبضه الاخر فلا تتم الهبة . (انظر المادة ٧٣) (اليزازية) . لا تكون هذه الهبة من قبيل الهبة بالتعاطي لانه اذا بطل شيء بطل ما في ضمنه ايضاً

الاختلاف في القبض في حياة الواهب او بعد الموت :

اذا اختلف وارث الواهب والموهوب له فقال الوارث للموهوب له ان مورثي قد هبك هذا المال

وتوفي قبل القبض والتسليم تم قبضه بعد ذلك وقال الموهوب له قبضته في حياته فيما ان الوارث يكون منكراً لزوم الهبة فالقول قوله حسب المادة (٧٦) سواء اكانت العين الموهوبة في يد الوارث ام كانت في يد مدعي الهبة (الدر المختار ورد المحتار ، والمنح) . قوله والعين في يد الوارث هذا ليس بقيد لما في الهندية قال المدعى عليه وهب لك والدي هذا العين فلم يقبضه الا بعد موته . قال الموهوب له قبضته في حياته والعين في يد الذي يدعى الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض (الطحطاوي) .

المادة ٨٥٠ * اذا وهب احد لابنه الكبير العاقل البالغ شيئاً يلزم التسليم والقبض .
قبض العاقل البالغ في الهبة شرط . ولا يكفي قبض الاخرين فضولاً كالأب والزوج . وعليه لو وهب احد لولده الكبير اي ابنه او ابنته العاقل البالغ شيئاً سواء اكان ذلك الشيء في يد الشخص ام في يد المستودع ام الغاصب ام المستأجر فيلزم تسليم الواهب وقبض الموهوب له ولو كان الولد الموهوب له لا يزال في عياله ذلك الشخص . يعني يلزم التسليم والقبض في الهبة للوالد الكبير كما في الهبة لاجنبي اذ لا يجري في ذلك حكم المادة الآتية فلا يكفي ان يكون المال الموهوب في يد الأب الواهب او ان يجدد الأب بعد الهبة القبض (منلا مسكين) انظر المادة (٨٣٨) .

وعليه لو وهب احد داراً لابنيه احدهما صغير في عياله وثانيهما كبير كانت الهبة فاسدة في الكل لان ذلك الشخص كما انه قد وهب فهو قابض لحصة الصغير بمقتضى المادة الآتية ثم بما انه يلزم بمقتضى هذه المادة قبض الكبير بالذات والهبة وقت القبض مشاع وهبة المشاع فاسدة . اما لو وهب لابنين كبيرين وسلمها معاً جاز . لانه لا شيع وقت القبض (الوالديه في النصل الثاني من الهبة) وستأتي تفصيلات في هذا الشأن في لاحقة شرح المادة (٨٥٨) .
كذلك لو وهب شخص شيئاً لامرأة بالغة فلا تكون تلك المرأة مالكة لذلك الشيء بقبض زوجها اياه فضولاً .

كذا لو قطع احد زوجته ثوباً فلا تتم الهبة بمجرد قطعه اياه و يلزم التسليم (الانقروسي)
كذلك لو قطع احد لابنته الكبيرة اثواباً فلم يسلمها اياها فلا تتم الهبة . اما لو قطعها لابنته الصغيرة فانها تملكها كما سيأتي في شرح المادة الآتية .

وقد فسر لفظ كبير بالعاقل البالغ لانه كما سيذكر في شرح المادة (٨٥١) . اذا كان ابنه صغيراً او كبيراً وكان مجنوناً جنوناً مطبقاً فالحكم فيها على وجه المادة الآتية . يعني اذا كان ذلك الشيء في يد ذلك الشخص او عند المستودع او المستعير فتم الهبة بمجرد الايجاب ولا يلزم التسليم .

حادثة الفتوى : لو عين الحاكم جد الصغير الصحيح وصياً له « وان لم يكن حاجة لتعيينه لكونه بمقتضى المادة (٩٧٤) ولياً محجوراً » وبلغ السنة الثامنة عشر من عمره واصبح بمقتضى حكم المادة (٩٨٦) بالغاً . فوهب الجدة لحفيده مالاً في يده قبل ان يثبت رشده في حضور احكام فمن يلزم القبض حسب هذه المادة . او يعد بحكم الصغير ويكفي في ذلك حسب المادة الآتية ان يكون المال في قبض الجدة حيث انه يعد الحفيد المذكور بوجوده تحت الوصاية محجوراً اذ انه وان كان رشيداً لكن لم يثبت رشده هذا امام الحاكم

باقامة الشهود فاصبح الخفيد بحكم الصغير ؟

ويجاب على ذلك بان الفقهاء قالوا بان الحجر يرتفع عن الصغير بسببين الاول اذن الولي والثاني بلوغه (التنقيح) فيبلوغ الصغير لا نبي ولاية الغير عليه لانقطاع الولاية بالبلوغ (الدر المنتقى ، شرح الملتقى في باب الاولياء والاكفاء ، .

قال الطحاوي الهبة للولد الكبير لا يتم الا بقبضه ولو كان في عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبد المحجور (انتهى) .

﴿ المادة ٨٥١ ﴾ يملك الصغير المال الذي وهبه اياه وصيه او مريه يعني من هو في حجره وتربيته سواء اكان المال في يده ام كان وديعة عند غيره بمجرد الايجاب اي بمجرد قول الواهب وهبت ولا يحتاج الى القبض .

يملك الصغير والصغيرة المال المعلوم الذي وهبه اياه او تصدق به وليه كآبيه وجده او وصيه ولو لم يكن الصغير او الصغيرة في عياله اي في حجرهما وتربيتهما او صبيهما يعني من هو في حجره وتربيته سواء اكان اقرباء الصغير والصغيرة كاخيهما وعمهما وخالهما ام من الاجانب وسواء اكان المال في يده ام كان وديعة ار عارية عند غيره بمجرد الايجاب اي بقول الواهب وهبت ولا يحتاج الى القبض وكلمة يعني الواردة في هذه المادة هي تفسير المرابي وليست تفسير الوصي كما اشير الى ذلك آنفاً وسيفصل ذلك آنفاً .
ايضاح القبول :

١ - الصغير : ان الحكم الذي في حق الصغير هو في حق الصغيرة ايضاً كما هو . شروح في المادة الاثنية فلوقيل الطفل بدلا من الصغير لكان يعم ويشمل الصغير والصغيرة (عبد الحليم) .
لكن ترتيب الحكم في مسائل كهذه على الذكور ليس معناه ترك الاناث خارجات عنه بل هو لتغليب الذكور على الاناث كما هو المتعارف يعني انه ناشي عن اعتبار بيان احكام الذكور بيان ايضاً لاحكام الاناث كما هو المذكور في اصول الفقه من ان خطاب الشرع هو على هذا الوجه (الفتح)
وحكم المجنون جنونا مطبقاً في ذلك كحكم الصغير (النتيجة)

٢ - وصيه : بما انه يشمل هذا الحكم ولي الصغير بطريق الاولى فلو قالت المجلة وليه او وصيه او قالت وليه بدلا عن وصيه واشملت الوصي بالحكم لكان اولى .
والمقصود بالولي في هذا ، الاب واذا لم يكن الاب موجوداً فالجد واليك الترتيب الآتي :
اولاً ، الاب . ثانياً ، الوصي الذي اختاره الاب عند عدم الاب اي عند وفاته او غيبته عيبة . متقطعة او وصي هذا الوصي .

ثالثاً ، الجد الصحيح اي ابو الاب عند عدم الوصي للاب المتوفى او الغائب .
رابعاً ، الوصي الذي اختاره الجدة عند وفاة الجد او غيابه غيبة متقطعة او وصي هذا الوصي .
خامساً ، الوصي الذي يعينه الحاكم . انظر المادة (٩٧٤) (مجمع الانهر ، الدر المنتقى ، تكملة رد المحتار)
يعني ان المقصود من عبارة المجلة (وصيه) اعم من الوصي المختار والوصي المنسوب .
وهبة الولي او الوصي المال الذي عنده او في يد المستودع او المستعبر للصغير اي الطفل صحيحة على

الاطلاق كما اشير الى ذلك في الشرح : «سواء» اكان الطفل المذكور في حجر وليه او وصيه وتربيته ام لم يكن .
 ٣ - او صريه : قد استعملت كلمة المرابي في المادة (٨٥٢) بمعنى .مقابل للولي فقد استعمل هنا في
 معنى من لم يكن ولياً ولا وصياً . وعليه فبئة المرابي صحيحة بلا قبض على الوجه المذكور الا انه يشترط فيه
 شرطان الشرط الاول ، يجب ان يكون الطفل في حجر ذلك المرابي وتربيته حجر تقرأ بفتح الحاء وكسرهما
 جمعها حجور وبطلق الحجر على المحل الذي من الابط الى الكشح اي البكور فعنى في حجره اي في
 تربيته وقولة (في تربيته) ايضاً اشارة الى ذلك بعطف لفسري (ابو السعود المصري ، والطحطاوي)
 وقد ذكر هذا الشرط في المجلة في عبارة (في حجره : تربيته) .
 والحكم واحد في المرابي سواء اكان من ذوى قرىبى الطفل كالاخ والام والخال ام كان اجنبياً كالمثقف .
 وعليه لو وهب احد اقرباء الصغير اء اجنبى لم يكن في حجره وتربيته للصغير مالا له في يده او ودية
 عند غيره لذلك الصغير فلا يملك الصغير ذلك المال بمجرد الايجاب ويلزم القبول والقبض على ما سيأتي في
 في المادة الانية .

الشرط الثاني ، يجب الاتى يكون ولي للصغير او وصي . لانت عدم وجود ولاية لهؤلاء المرابين
 على التصرف في مال الصغير ووجود من له الولاية على التصرف في مال الصغير مانعان لثبوت حق القبض
 لهؤلاء . ان ولاية القبض لهؤلاء ثبت اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهم الاب ووصيه والجد ابوالاب بعد الاب
 ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا سواء اكان الصبي في عبال الفاض ام لم يكن وسواء اكان ذارحم
 محرم منه ام اجنبياً (الفتح) وان قال الطحطاوي الاختلاف المبين الظاهر في شرح المادة (٨٥٢) يجري
 هنا ايضاً فلم ار غيره من قال بهذا .

وعليه لو وهب من كان الصغير في حجره وتربيته مالا في يده وابوه حي لزم قبول الاب وقبضه . حتى انه لو
 وهب احد لحفيده اي ابن ابنه الذي في حجره وتربيته شيئاً لكن لم يسلمه اياه وابوه موجود فلا حكم
 لتلك الهبة (النتيجة ، والملقى ، مجمع الأنهر ، العناية)

والمقصد من عدم وجود الولي وفاته او كانت مفقود بغيبة متقطعة اي انت يكون مفقوداً
 (الكتب السابقة)

٤ - سواء اكان في يده او ودية عند غيره ، هذا التعبير ليس احترازياً من وجه . لان الحكم في
 المستعار ايضاً على هذا الدوال كما لو وهب احد شيئاً اعاره لآخر . فالحكم فيه كالحكم في الودية .
 فلو وهب المعير للطفل الذي في حجره وتربيته مالا قد اعاره لاحد ملكه الطفل المذكور بمجرد الايجاب ولا
 حاجة لتجديد القبض . لان الاعارة ليست عقداً لازماً (البرازية) .

والحاصل تتم هبة ثلاثة انواع من الاموال بمجرد الايجاب . اولها ، ما كان في يد الواهب . ثانيها ،
 ما كان عند مستودع الواهب . ثالثها ، ما كان عند مستعير الواهب .

واحترازي من وجه آخر . ويحترز بالتعبير المذكور عن ستة انواع من الاموال :
 اولها ، المال الذي في يد المشتري شراء ببيع فاسد . يعني لو باع احد مالا له من آخر يبيعاً فاسداً وسلمه اياه ثم ان البائع وهب
 ذلك المال وهو في يده الى طفله لا تصح الهبة (مجمع الأنهر) . يعني لو وهبه بعد الفسخ والتاركة . والا
 فكيف يهب مال المشتري . وقد ذكر نظير ذلك في شرح المادة (٨٤٦) ثانيها كذلك لا تتم الهبة بمجرد

الايجاب اذا وهب البائع نصف ماله الذي باعه - . حقه للمشتري وشرط فيه خيار الشرط للمشتري .
 ثالثاً ، المال الذي في يد الغاصب ، مثلاً لو غصب احد دابة آخر ووهب المصوب منه تلك الدابة لطفله
 وهي في يد الغاصب فلا تتم الهبة بمجرد العقد - لان الدابة المذكورة مضمونة على الغاصب والضمان بما انه
 يكون بتفويت اليد فقط تلك الدابة كما انها ليست في يده حقيقة فليست في يده حكماً (جمع الانهر) .
 رابعاً ، المال الذي في يد المرتهن ، لو رهن احد ماله عند آخر في .قابل ماله عليه من الدين وسلمه
 اياه ووهب طفله ذلك المال وهو في يد المرتهن . فلا تتم الهبة . حتى انه لو فك المال بعد ذلك فلا يملك
 الطفل المذكور المال المذكور بتلك الهبة .

خامساً ، المال الذي في يد المستأجر وهو لو أجر احد داره وسلمه اياها ووهب تلك الدار قبل تمام مدة الاجارة وهي
 في يد المستأجر لطفله وتوفى كان لورثته ان يدخلوا الدار المذكورة في ميراثه . اما لو وهبه اياها بعد انقضاء
 مدة الاجارة فتكون حينئذ الهبة تامة (رد المختار) . كذلك لو أجر احد مزرعته لآخر ووهبها لطفله وهي
 مشفونة يزرع المستأجر فلا تصح (الهندية)

سادساً ، المنهب يعني المال الذي في يد الموهوب له ، لو وهب احد ماله لطفله بعد ان وهبه لاجنبي
 بلا عوض وسلمه اياه فلا تتم الهبة . حتى انه لو استرد المال الموهوب من الموهوب له بالتسخر الاول فلا
 يملك الطفل ايضاً (جمع الانهر ، علي افندي) .

والسبب في عدم تمام الهبة في هذه الانواع الستة هو :

انه لما كان قبض المشتري مع قبض الاخرين لانفسهم فلا يوجد انهم القبض الذي تتم فيه الهبة .
 (ابو السعود المصري ، الدر المنقى ، الهندية) . وان يكن المستعار قد قبض لمنفعة المستعير الا انه يوجد
 فرق بينهما في صورة اخري . فالاجارة عقد لازم اما عقد العارية فهو غير لازم .

٥ - ماله . يلزم ان يكون هذا المال حائزاً على شرطين . اولهما يجب ان يكون معلوماً . فاذا كان
 مجهولاً فلا تصح الهبة . انظر المادة (٨٥٨) . لان تمليك المجهول غير صحيح انظر مادتي (٢١٣ و ٤٤٩) .
 مثلاً لو قال وهبتك شيئاً من مالي فلا تصح الهبة « ابو المعرد ونكلة رد المختار » .

ثانيهما ، يشترط ان يكون هذا المال نافعاً للصغير كما سيوضح ذلك في شرح المادة الآتية .

٦ - الهبة ، الصدقة في الاحكام المذكورة كالهبة . فلو تصدق احد بماله المودع عند آخر على طفل
 او تصدق الابو بمنزله الساكن فيه على طفله جازت « البزازية والهندية » . كذلك لو تصدق الاب بارضه
 المملوكة والمشغولة بزرعه على طفله جازت ايضاً اما اذا لم يكن الزرع له وكان للمستأجر فلا تصح « الهندية
 في الباب السادس » ويجوز الرجوع عن الهبة اذا لم يوجد ثمة مانع (البزازية والهندية)

٧ - بمجرد الايجاب ، وفي هذا حكمان : الحكم الاول ، عدم لزوم القبول . لان الاصل في هذا
 الباب هو ان كل عقد يتولى طرفاه شخص واحد اي يتولى فيه طرف الايجاب والقبول معاً يكفي في ذلك
 العقد الايجاب فقط (رد المختار) هذا اذا كان عاقد العقد يوجب المقداصلة عن نفسه بان يستعمل تعبيراً
 يدل على الايجاب بالاصالة لذلك .

وعليه لو وهب الاب لطفله شيئاً في يده او عند مستودعه او مستعيره تتم الهبة بمجرد قوله وهبت ولا حاجة
 الى القبول لتام الهبة . سواء اكان الطفل المذكور في عيال الاب ام لم يكن . لان هذا المال لما كانت في

قبض الاب ناب مناب قبض الصغير .

اذانه بشرط في الهبة قبض ابي الصغير لولايته عليه (الزيلعي ، مجمع الانهر ، الدر المنتقى) .
مثلا لو قال الاب ان دكاني الفلاية المملوكة هي لابني الصغير كان ذلك هبة فاذا كانت اله كان المذكورة
في يد الاب تمت الهبة . كذلك لو وهب احد منزله الذي في ديار اخرى لولده الصغير واشهد الحاضرين
في المجلس على ذلك تمت الهبة المذكورة (القنية وفتاوي يحيى اندي) .

وعليه لو استصنع احد لولده الصغير اثوابا فليس له بعد ذلك ان يهبها لآخر . ما لم يكن قد بين وقت
صنعها واستعمالها عارية (البزازبة) . لان المعتبر في هذا الباب العرف والعرف في ذلك قصد الصلة
والاحسان . ومع ذلك فيما انه لما كان يحتمل ان تكون عارية فلو بين وقت صنعها انها عارية كانت عارية
والا كانت هبة (انظر المادة ٣٦) . شرحها (الوولو الجية) .

وكذلك لو قال احد اخذت هذا المال لولدي الصغير فكما ان الصغير يملكه فلو اخذ له دستامن الثياب
وفصلها له تمت الهبة (اقروى) ولا يمنع تمام الهبة الذي يقع على هذه الصورة كون الموهوب مشغولا
او مشاعا .

فلو وهب احد داره التي يسكنها لطفله او التي وضع فيها امتهته او التي يسكنها آخر بلا اجوة ابيه
بطريق العارية او ارضه المزروعة اعارة او حصته الشائعة في الملك القابل للقسمة او بستانه الذي في
ارض اميري او كرومه ملك الطفل ذلك بمجرد ايجابه . لان البستان والارض لما كانا في قبض الاب
فهما في حكم قبض الطفل . ولا يمنع من الهبة وجود امتهته الطفل في الدار با . بقرها ابو السعود العمادي
علي اندي ، الزيلعي ، الهندية في الباب الثالث) .

رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها جاز وعليه الفتوى (الهندية باختصار) .
الحكم الثاني - اذا كان الموهوب في يد الواهب او وديعة في يد آخر فلا حاجة في ذلك الى تجديد
القبض لانه اذا وهب شيئا لطفل نتم الهبة بقبض الوهاب اياه على ما هو مذكور في المادة (٨٢) وبما انه
يكفي كون الموهوب في يد الموهوب له بمقتضى المادة (٨٤٦) ولا يلزم تجديد القبض فلا لزوم للقبض
آخر « الهداية ، مجمع الانهر ، الاقروى » . لان قبض الانسان ماله بما انه قبض وبما ان القبض في الهبة قبض
امانة ايضا فيقوم احدهما مقام الآخر كما هو مذكور في شرح المادة « ٨٤٦ » « النهاية » . وعليه نكون
الحكم المذكور محري في المال الموجود في يد الواهب ظاهر . اما المال الذي في يد المستودع قيد المسودع
كيد المالك لكن يد المستعير ليست كيد المغير كما سبق ايضاحه في شرح المادة « ٧٨٧ » . وبناء عليه
يرد سؤال وهو الا يجب ان تكون هبة المستعار غير جائزة ويجاب على ذلك بأنه تجوز الهبة في ذلك حيث
ان عقد العارية غير لازم كما ذكر آنفاً ويجب على من يهب مالا لطفله الذي في حجره وتربيته ان يعلم
و يشهد على ذلك ووجود الاعلام لازم لكونه بمنزلة القبض اما الاشهاد فهو ليس بشرط في صحة الهبة وتصح
الهبة بدونه الا انه يقتضي الاشهاد منعاً لانكار الواهب او انكار ورثته بعد موته (رد المحتار والبزازبة)

﴿ المادة ٨٥٢ ﴾ اذا وهب احد شيئاً لطفل نتم الهبة بقبض وليه او مربيه .

اذا وهب احد شيئاً لطفل اي اذا وهب شخص غير ولي او وصي او مربي الصغير اي الذي يترى

الصغير في حجره للصغير المميز او غير المميز مالا فتمت الهبة في ذلك قبض الولي او مربى الصغير الذي يترى
الصغير في حجره لان لولي الصغير اجراء العقود الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والاجاره في حق الصغير
ولما كانت الهبة للصغير من العقود التي فيها نفع محض له فالولي اجراء ذلك بطريق الادلى (الهداية)

ايضاح القيود :

١ - لطف : هذا التعبير كما انه عام وشامل للصغير والصغيرة فالحكم في المجنون والمجنونة والمعتوه
والمعتوهة على هذا الموال ايضاً .

٢ - شيئاً : يجب ان يكون هذا الشيء نافعا للصغير . حتى انه لو وهبه حماراً اعمى فلا تصح الهبة
لان هذا الحمار فضلا عن انه غير نافع فانه يحتاج الى الاتفاق عليه وهذا مما يفسد الصغير . (انظر
المادة (٥٨) .

٣ - وهب : فالصدقة والهبة كالمية ايضاً . وعليه اذا وهب للصغير وكان المال غير مأثور
كالدرهم والدنانير فليس لا بوى الصغير ان يستهلكه في امورهما . ما لم يكونا فقيرين محتاجين .
(انظر شرح المادة ٢٩٩) . واذا كان مالا مأكولاً كالغلب فلا بويه عند بعض الفقهاء اكله . لان
الاهداء اليها وذكر الصبي لاستصغار الهدية . اما عند بعضهم فليس لهما اكله (ابو السعود) . قاله اكثر
ائمة بخارى الطحطاوي . ويجب في هذه الحال ان يباع ويصرف ثمنه في مرافق الصغير .

٤ - القبض : و يشار به الى كون المال لم يكن في قبض الولي اصلاً اما اذا كان المال في الاصل في
قبض الولي ينظر فاذا كان المال المذكور عيناً تم بمجرد القبول (انظر المادة الآتية . اما اذا لم يكن
عيناً بل كان ديناً ثابتاً في ذمة الولي فقد اختلف الفقهاء فيه . ويلزم القبض على القول المختار .

يعني يلزم قبض الدين الذي في ذمة الولي باسم الصغير . ولا يلزم القبض على قول آخر منقاري زاده ورد المختار
مثلاً : لو وهبت امرأة مهرها الذي في ذمة زوجها لابنتها منه وسلطت زوجها على قبضه فلا تم الهبة
بمجرد القبول على القول المختار اما لو افرز الزوج المهر المذكور بعد القبول وقبضه للصغير تم الهبة حينئذ .
وفي الغنية تم الهبة بالقبول بعد الايجاب ولو لم يقبضه بعد الافراز على ذلك الوجه ولا حاجة للتسليم على القبض
كما لا حاجة للافراز والقبض (الحموي) في شرح الاشياء . وصارت الهبة تامة بقبض الولي . لان حق
التصرف في مال الطفل للولي على وجه المادة (٩٧٤) وقبض الهبة ايضاً من باب حق التصرف في مال
الصغير . وتم اضية بقبضه سواء كان الطفل في حجره وتربيته ام لم يكن (الزبلي) .

والولي المقصود هنا تسعة اشخاص وهم (١) الاب (٢) وصي الاب (٣) وصي ابي الاب (٤) الجد ابي
ابو الاب (٥) وصي الجد (٦) وصي . صي الجد (٧) القاضي (٨) وصي القاضي (٩) وصي وصي القاضي (تكملة رد
المختار) وولاية هؤلاء على هذا الترتيب ايضاً . فتمى كان . صي الاب مرجحاً مثلاً فلا ولاية للجد . وعليه
اذا توفي احد وترك وصيه واباه فالوصي المذكور اولى في الولاية على الصغير من ابيه (تكملة رد المختار قبيل
الوكالة بالخصومة) .

مثلاً لو وهب اجنبي لصغير مالا وابو الصغير موجود وقبض جد الصغير ابي ابو ابيه ، الهبة فلا تم
الهبة . اذا لم يكن الصغير المذكور في عيال هذا الجد . لان تصرف الاولياء المؤخرين عن الاب كان
للضرورة ولا ضرورة لذلك مع وجود الاب (الهندية ، البحر القاعدية ، تكملة رد المختار) . انظر المادة (٢٣) .

والمقصود من (وجود) هو الحضور . بناء عليه إذا كان الاب غائباً غيبة متقطعة انتقلت الولاية الى من بعده . لان التأخير الى ان يأتي الغائب باعث على ثبوت منفعة الصغير فننتقل الولاية الى من بعده
(تكلمة رد المحتار)

ونتم الهبة ايضاً بقبض المربي . لان المربي لما كان احق بحفظ الطفل لثبوت يده كما ان تحصيل المال اللازم للأكل والكسوة هو من ضرورات الحفظ فلذلك للمربي ولاية على الصغير في التصرفات النافعة ايضاً (تكلمة رد المحتار)

وإذا توفى الاولياء المحررة درجاتهم آنفاً او غابوا غيبة متقطعة فقبض المربي كاف ولكن هل يكفي قبض المربي في حالة وجود احد هؤلاء الاولياء اختلف الفقهاء في ذلك فقد رجح بعض الفقهاء كالمرجندي، والقهستاني، والولوالهي جهة كونه كافياً وذكر قاضيخان ان ذلك هو الصحيح والفتي به . يعتمد على تصحيح العلامة المذكور، وقد بين العلامة قاسم انه لا يبدل عن هذا التصحيح لكون قاضيخان من الفقهاء المعتمدين على اقوالهم لمزاياه العلمية (تكلمة رد المحتار) . قال شيخ الاسلام جوامر زادة في مبسوطه فن مشايخنا من سوى بين الزوج و بين الاجنبي والاب والجد والاخ وقالوا يجوز قبض هؤلاء عن الصغير اذا كان في عياله وان كان الاب حاضراً الفتح وهو المختار والصحيح وبه يفتي (الطحطاوي)

وقد ذكرت المحلة المسألة ايضاً هنا بصورة مطلقة اي انها لم تقيد صحة قبض المربي بقيد عدم حضور الولي . لما كان المطلق يجري على اطلاقه حسب المادة (٦٤) فتكون المحلة قد قبلته

بناء عليه لو وهب اجنبي لصغير مالا رهو في عيال جده الصحيح وقبل الهبة نتم الهبة بقبض الجد المذكور ولو كان ابو الصغير المذكور قيد الحياة وموجوداً كذلك نتم الهبة للصغير لو وهبه احد مالا وهو في عيال اخيه او امه او الوصي عليه او في عيال اجنبي وقبضه من كان الصغير في عياله من هؤلاء . ولو كان ولي الصغير المذكور كالأب والجد بقيد الحياة وموجوداً . كذلك نتم الهبة لو وهب احد للبنات الصغيرة التي زوجها وليها وزفت الى زوجها مالا وهي في عيال الزوج بقبض الزوج اياه .

ولو كان الاب حاضراً لان الاب قد اقام الزوج المذكور مقامه في حفظ الصغيرة وقبض الهبة ايضاً من الحفظ . لو قبض الاب هذه الهبة ايضاً نتم . لان الولاية للاب (الزيلي) سواء اكان ممن يجامع مثلها ام لا في الصحيح (البحر) وليس للزوج حق في قبض ديون الصغيرة (الطحطاوي)

كذلك لا حق للزوج قبل الزفاف في قبض الهبة

وقد رجحت الهداية والتجريد والجوهرية والبحر والمنح وشرح المجمع جهة عدم كفايته وقالوا بان جواز تصرف غير الاولياء للضرورة . والا فاذا لم يكن تفويض من الاب فلا ضرورة لذلك مع حضور الاب (الجوهرية، تكلمة رد المحتار الدر المنتقى) انظر المادة (٢٣) .

٥- قيل بقبض وليه ومرييه . لانه اذا لم يقبض هؤلاء فلا حكم لقبض شخص آخر فعليه لو وهب شخص اجنبي مالا لاطفل كان في حجره وثريته زيد وقبض شخص اجنبي آخر ذلك باسم الطفل فلانتم الهبة .

﴿ المادة ٨٥٣ ﴾ اذا وهب شي للصبي المميز نتم الهبة بقبضه اياه وان كان له ولي

لو وهب شي نافع اي مال للصبي المميز او للصبيبة الممييزة نتم الهبة استحساناً بقبوله اياها وقبضه ولو

كان له ولي كالاب او صرب لان في القبض المذكور نفعاً محضاً للصغير والصغير اهل لمباشرة الشيء الذي فيه نفع محض له كما هو مبين في المادة (٩٦١) (الهداية والكفاية) ووجه الاستحسان هو :

ان عدم اعتبار عقل المميز لعدم نظره بعواقب الامور الظاهرة نظرة تامة بسبب عدم اعتدال عقله فعليه كما انه يرد التصرف المضر (كهبه الصغير لآخر) لمنفعة الصغير كذلك ترد تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر كالبيع من اجل منفعة الصغير ايضاً حتى لذلك لو ان ولي الصغير اذا رأى نفعاً في اجازة التصرف الدائر بين النفع والضرر فله اجازته .

وكل تصرف فيه نفع محض للصغير فالنظر والفائدة للصغير في نفاذه اذ ان لاحكمة من رد تلك التصرفات التي فيها نفع محض للصغير (الزبلي)

قد عرف الصغير المميز في المادة (٩٤٣) الا ان الزبلي فسر المميز في هذا البحث بالشخص الذي يدرك ويمنل التحصيل والجمع

سؤال؟ عقل الصبي اما معتبر او ليس معتبراً . فاذا لم يكن معتبراً يلزم الاتم الهبة بقبضه . واذا كان معتبراً فيقتضي الا يعتبر قبض خلفه اي وليه ما دام فيه اهلية؟

جواب ، ان عقله معتبر في النفع المحض واذا اعتبر فعله مع خلفه فيكون قد فتمح باب لتحصيل المنفعة للصغير وبما ان في هذا توفيراً للمنفعة فهو جائز (العيني)

ايضاح القيود :

١ - المميز هذا التعبير ليس احترازياً من وجه اذ الحكم في الممييزة ايضاً على هذا المنوال . لكن قد اكتفى الفقهاء في مثل هذه المسائل المشتركة بين الرجل والمرأة بذكر الرجل واحترازي من وجه آخر فيحترز فيه عن الصبي غير المميز فعليه لو وهب شيء للصبي غير المميز فلا يتم الهبة بقبضه (الحموي) وانما يجب ان يقبضه وليه او صريه كما هو مبين في المادة الآتفة :

٢ - (نافع) هذا القيد احترازى فعليه اذا كان الموهوب للصغير الغير المميز غير نافع كأن كان تراباً في بيت الواهب مما اذا بيع في محله لا يساوي شيئاً واذا نقل الى محل آخر يحتاج لموافقة تزايد على فائدته مما توجب ضرر الصغير فالهبة لا تكون صحيحة ويرد الموهوب للواهب ويترك له (الحموي)

كذلك لو وهب للصغير المميز شيء يحتاج للاتفاق ولا نفع له كأن يوهب للصغير حمار اعمى فلا يصح قبول الهبة وترد الى الواهب (ابو السعود ، الشرنبلالي)

٣ - الهبة والحكم في الهبة والهدية والصدقة على هذا المنوال ايضاً . لكن يحترز بهذا التعبير عن اداء الدين فعليه وان لم يبرأ المديون للصغير المميز في ادائه الدين للصغير الا ان اداء الدين للصغير لا يقاس على الهبة (الحموي) انظر المادة (٨٩٦)

٤ - لو كان له ولي ، يشار بهذا التعبير اي بعبارة الولي انه لو وهب احد شيئاً للصغير المميز يتم الهبة بقبضه كما يتم ايضاً بقبض وليه او صريه وعليه فلتحصيل النفع للصبي المميز طريقان وتكون بذلك قد توفرت المنفعة المأذنة للصغير (الزبلي) .

٥ - بقبوله اياه وقبضه ، فكما ان للصغير المميز ان يقبل ما يوهب اليه من المال فاذا رده الصغير المذكور رده ايضاً . لان هذا الرد بما انه لا يؤدي الى ابطال حق ثابت للصغير كان له رده ان يملك الرد

(المجوسية في الهبة) .

سؤال ، بما انه قد ثبت للصغير حق القبول عند ايجاب الهبة الا يكون رده قد ادى الى ابطال هذا الحق الثابت له .

الجواب ، ان حق القبول ليس حتماً مايناً وهو عبارة عن الحق في الشرد .
 اما اذا وهب للصغير المميز مل ورد عليه هذه الهبة فالظاهر ان هذا الرد غير صحيح . وليس عدم صحة الرد بمعنى تمام الهبة . لان الهبة لا تتم بدون القبول . وانما معناه : لو رد الوهب المذكور الهبة وقبل بعد ذلك الصغير المميز الهبة في مجلس الهبة كان صحيحاً (رد المختار والطحاوي بزيادة) . فعليه لما كان يجوز الرجوع عن الهبة للصغير حسب ما هو مذكور في هذه المادة فيجب على الحاكم بيع المال الموهوب لاسقاط حق الرجوع . وانظر ما حكمه وان نظرنا الى ما عللنا به كان واجباً ان تيقن الرجوع وكان الاب ونحوه في حكم القاضي (الطحاوي) لان في بيع الهبة فائدة للصغير اما اذا لم يسقط فلا يعطى للبائع عوض من مال الصغير بحق رجوعه كما سيوضح في شرح المادة (٨٥٥) الانقروني .

المادة ٨٥٤ * الهبة المضافة ليست بصحيحة مثلاً لو قال وهبتك الشيء الفلاني اعتباراً من رأس الشهر الآتي لا تصح الهبة

الهبة المضافة ليست بصحيحة اي اذا وهب احد شيئاً اعتباراً من وقت سيأتي غير صحيحة . لانه كما صار ايضاً في شرح المادة (٨٢) لا تصح على الاطلاق اضافة التمليك وتمليقها بشرط .
 مثلاً لو قال وهبتك الشيء الفلاني اعتباراً من رأس الشهر الآتي او اعتباراً من غد وقال الموهوب له قبلت ايضاً لا تصح الهبة . وكذلك الرقبي ليست صحيحة لانها هبة مضافة ايضاً (الطحاوي ، الدرر)
 الرقبي ، هي تمليك احد ماله لآخر بعد وفاته ويكون ذلك تمليكا مضافاً الى ما بعد موت ذلك الشخص والرقبي ، بمعنى الانتظار مأخوذة من الارتقاب لان الموهوب له ينتظر ويراقب وفاة الواهب (الزبلي) . يعني كأن يقول احد لآخر اذا توفيت قبلك فليكن هذا المال لك واذا توفيت قبلي فليبق لي . كأن ينتظر كل منهما موت الاخر . ولا يملك الموهوب له المال الموهوب عند الطرفين وقد افق بذلك علي اندي ايضاً . او معناها رقبة داري لك وذلك جائز ولكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عاربة (مجمع الانهر ملخصاً)

لكن قد قال ابو يوسف بصحة ذلك (الخانية)

ويوجد احتمالان في معنى الصحة هذه عند ابي يوسف (١) كون هذه المقالة صحيحة تماماً . ففي هذا الحال اذا توفي ايها يلزم ان يبقى المال للآخر . (٢) كون الهبة صحيحة والشرط باطلا . يعني اذا كانت هبة الواهب صحيحة وتوفي الموهوب له قبلاً فلا يعود الموهوب الواهب . والظاهر ان هذا المعنى الثاني هو المقصود . (الشارح) لكن عند الطرفين الموهوب عاربة في يد الموهوب له فللدافع زلورثته بعد وفاته استرداد المال المدفوع (الهداية ، عبد الحلیم) وهذا القول يحتمل العاربة والهبة معاً ولما كانت الهبة اعلى من العاربة ولا يثبت الطرف الاعلى بالشك فيحمل القول على العاربة التي هي ادنى (مجمع الانهر) قوله في هذه المادة (مضافة) ليس احترازاً من المعقنة . لان الهبة المعقنة على شرط محتمل وجوده او عدم وجوده غير صحيحة

سواء اكان المال الموهوب عيناً او ديناً فان قال صاحب الثمر لغيره هو لك ان ادرك او قال اذا كان غد فهو جائز (الهندية في الباب الثامن) .

مثال للعين : لو قال وهبتك هذا المال اذا دخل الشخص الفلاني هذه الدار او عاد فلان من سفره فلا تصح الهبة (عزمي زاده)

مثال الدين : لو قال شخص لآخر اذا جاء غد فلتكن لك الالف قرش التي لي عليك ديناً او انت بري منها او اذا اعطيت نصف الدين فانت بري من النصف الاخر او فليكن لك النصف الاخر تكون باطلة (الهندية في الباب الثامن) .

كذلك لو قالت الزوجة لزوجها اذا توفيت في هذا المرض فانت في حل من مهري كان ذلك باطلا كما انه لو قالت الزوجة المريضة لزوجها اذا توفيت بهذا المرض فانت في حل منه او فهو لك صدقة مني كان هذا القول باطلا وبقي المهر كالاول . (الهندية في الباب الثامن) . الا انه لو قال الدائن لمذيونه اذا انامت فانت بري من الدين او فانت في حل من الدين صح وحمل على الوصية كما ان التعليق على شرط كائن تنجيز كأن يقول الدائن لمذيونه اذا كان لي عليك دين فانت بري منه يكون ذلك صحيحاً ويتم الابراء (رد المحتار في مسائل شتى) .

وتعبير الهبة المضافة احتراز عن العمري لان العمري صحيحة وليست هبة مضافة .

العمري ، هي ان يقول احد لآخر « اعطيتك هذه الدار مادمت حياً على ان ترد لي بعد وفاتك » او « اعطيتك هذه الدار مادمت حياً على ان ترد لورثتي بعد وفاتي » فالتعليق الواقع على الوجه الآنف الذكر جائز ولو توفي الموهوب له فلا يرد المال الموهوب للواهب او لورثته و يصبح ارثاً لورثة الموهوب له (الدرر) . لان العمري بشرط الاسترداد بعد وفاة المورث بما انها تملك في الحال كان التملك صحيحاً والشرط باطلا . لان الهبة من العقود التي لا تبطل بالشرط الفاسدة . والاصل في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان بالشرط لا يفسده كالهبة والرهن انظر شرح المادة (٨٣) (الزيلعي ، ابو السعود المصري ، الهندية في الباب الثاني) . كذلك لو توفي الواهب كان المال الموهوب للموهوب له وليس لورثة الواهب (الدرر) . وكما تكون العمري في العقار تكون ايضاً في المنقولات والحيوانات ايضاً (عبد الحلیم) .

المادة ٨٥٥ * تصح الهبة بشرط عوض ويعتبر الشرط مثلاً لو وهب احد لآخر شيئاً بشرط ان يعطيه كذا عوضاً او يؤدي دينه المعلوم المقدار تلزم الهبة كذلك لو وهب احد وسلم عقاراً مملوكاً له لآخر بشرط ان يقوم بنفقته حتى الممات وكان الموهوب له راضياً بانفاقه حسب ذلك الشرط فليس للواهب اذا ندم الرجوع عن هبته واشترداد ذلك العقار .

ان الهبة والصدقة اللتين بشرط العوض صحيحتان والشرط معتبر لانه يجب مراعاة الشروط بقدر الامكان بمقتضى المادة (٨٣) . والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرطه (الهندية في الباب السابع) « ا » عوض ، يفهم من ذكر العوض هنا مطلقاً انه لا فرق بين ان يكون العوض حقيقياً كما في مثالي المجلة لآتي الذكر او حكماً كالسكنى معاً وعدم التطلب وتترك الظلم وسيوضح ذلك في آخر شرح هذه المادة .

« ٦ » بشرط ، والمقصود من هذا الشرط الشرط التقييدي انظر شرح المادة « ٨٢ » وتفصيل ذلك هو :
 اذا ذكر في الهبة شرط فالشرط امانا ان يكون تعاقبياً وهذا يكون باءات الشرط (كان او اذا) وهذه الهبة باطلة سواء
 والموهوب سواء اكان عيناً كالوهب احدث شيئاً لآخر بشرط ان يقوم بنفقة الواهب الى وفاته او بشرط ان يعوله
 ويلاحظه الى وفاته او لو وهبت الزوجة لزوجها عقاراً بشرط ان يحسن معاشرتها الى وفاتها تكون الهبة باطلة « الانفرادي
 النتيجة » او كان الموهوب ديناً او كما قالت الزوجة المريضة لزوجها اذا توفيت بهذا المرض فانت في حل
 من مهري الذي في ذمتك فلا تكون الهبة صحيحة « النتيجة » لان تعليق التملك بالشرط باطل كما هو
 المذكور في شرح المادة « ٨٢ » حتى لو اعطى للواهب العوض المشروط في هذه الهبة وسلم له فلا تنقلب
 الهبة الى الصحة « الفيضية » انظر المادة « ٥٢ » . والشرط المذكور اما ان يكون تقييداً وبذكر مع كلمة
 « على » او كلمة « ا » كقولك وهبتك وهذا المال على ان تعوضني هذا الثوب « الدرر » وهذا الشرط لا يخل
 بالهبة . الا انه باعتبار الشرط توجد التفصيلات الالية .

الهبة مع الشرط التقييدي فسان :

القسم الاول ، كون الشرط المذكور ملائماً وهذه الهبة والشرط صحيحان . والمبين في النجلة هو
 هذا . وقد ذكرت امثله فيها .

القسم الثاني ، كون الشرط المذكور مخالفاً يعني غير ملائم ، على هذا التقدير فالهبة صحيحة ولكن الشرط
 باطل ولا تفسد الهبة بالشرط الفاسد كما يفسد البيع به لان الشرط الفاسد بمعنى الربا والبايجري في
 المعاوضات ولا يجري في الهبة التي هي من التبرعات . ولانه صلى الله عليه تعالى وسلم اجاز العمري واطل شرط
 الممر في رجوعها بعد موت الممر له وجعلها ميراثاً لورثة الممر له « العناية » فلذلك او وهب احد مالا
 لآخر وسلمه اياه على شرط ان لا يوهب الشخص المذكور ذلك المال لآخر ويسلمه او ان لا يبيعه فالهبة
 صحيحة والشرط باطل « التنقيح ، الهندية »

كذلك لو وهب احد كرومة التي في ارض مملوكة لحفيده على ان يكون محصولها له الى ان يموت او
 وهبه داره على ان يبقى ساكناً فيها الى ان يموت وسلمها له كانت الهبة صحيحة والشرط باطل « علي الهندي »
 كذلك لو وهب الواهب هبة بشرط الرجوع فيها فالهبة صحيحة والشرط باطل كذلك لو وهب احد ماله لآخر
 او تصدق عليه به وسلمه اياه وشرط عليه ان يرجع له مقداراً من الموهوب المذكور كالثلث والربع فالهبة
 والصدقة صحيحتان والشرط باطل ولا يجبر الشخص المذكور على رد شي من المال المذكور او اعطاء بدل عوض له .
 كذلك لو وهب احد داراً لآخر وسلمه اياها على شرط اعطاء جزء معين او غير معين منها للواهب
 كانت الهبة صحيحة والشرط باطل « الهندية »

امثلة على العوض الحقيقي :

١- مثلاً لو وهب احد لآخر شيئاً بشرط ان يعطيه كذا عوضاً اي عوضاً معلوماً او يؤدي دونه المعلوم
 المقدار نلزم الهبة اي يمتنع الرجوع عن الهبة حسبها هو مبين في المادة (٨٦٨) اذا راعى الموهوب له الشرط
 اي اذا اعطى العوض المذكور او ادى ذلك الدين . سواء اكان الموهوب له اجنبياً ام كان من الاقارب
 المذكورين في المادة (٨٦٦) . لكن لزم هذه الهبة يكون بتقايض العوضين وليس كالتابع بمجرد الايجاب
 والقبول والتعهد بالعوض . انظر المادة (٨٦٨) . يعني يهب الواهب مالا بشرط العوض : يسلمه وبعد

ان يقبض الموعوب له ذلك المال ايضاً يعطي العوض للواهب ويدلحه اياه ويقبضه الاخر ويستلمه فتكون الهبة لازمة من الجهتين وليس للواهب استرداد الموهوب كما انه ليس للموهوب له استرداد العوض . اما بدون التقابض فلا تلزم الهبة . فعليه لو اتفق الواهب والموهوب له على ذلك اي على العوض لكن . لم يسلم الموهوب له العوض للواهب فلا تلزم الهبة ولو كانت الموهوب له حاضراً ومهيئاً لتسليم العوض . وللواهب عدم قبول العوض والرجوع عن هبته فللموهوب له الرجوع عن العوض ايضاً ولو كان الواهب راضياً بتسليم المال الموهوب . كذلك لو وهب احد بعض اشياء لو الدته على ان تعطيه عوضاً كهذا وسلمها اياها ولم تعطه والدته العوض المذكور فله الرجوع عن هبته (علي افندي)

وعليه اذا لم يراع الموهوب له الشرط فيها ان للواهب حق الرجوع عن الهبة فاذا استهلك الموهوب له المال للموهوب يرضى الموهوب له باعطاء العوض المشروط . فاذا اعطاه فيها . واذا لم يعطه اياه ضمن للموهوب له بدل الموهوب الذي استهلكه . ولا يقال في ذلك انه لم يبق للواهب حق الرجوع باستهلاك الموهوب له للموهوب (علي افندي ، الهندية) .

والحاصل — انه اذا كان العوض في الهبة بشرط العوض معلوماً ومذكوراً بكلمة « على » فهي هبة ابتداءً بحسب اللفظ ويصح انتهاء بحسب المعنى . لانه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظاً وجهة البيع معنى وامكن الجمع بينهما وكل ما اشتمل على جهتين وامكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه اولى من اعمال احدهما « العناية » .

كالهبة في مرض الموت . فهذه الهبة بما انها تعتبر ابتداء هبة ويلزم فيها القبض والشروع يكون مانعاً لتامها وبما انها تعتبر انتهاء وصية فقد اعتبرت من الثلث بعد الدين « انظر شرح المادة ٨٧٢ » . اما اذا ذكر العوض مع حرف الباء مثلاً لو قال وهبتك هذا الثوب بمالك هذا وقبل الآخر ذلك فلا يكون العقد المذكور هبة فهو بيع ابتداء وانتهاء « الدرر » انظر المادة « ٣ » .

نتفرع المسائل الخمس الآتية على كون الهبة بشرط العوض هبة ابتداء :

اولاً — التقابض شرط في العوضين . يعني يلزم القبض في مجلس الهبة مطلقاً وفي غير مجلس الهبة باذن صريح ولما كان الملك لا يثبت قبل القبض فيمكن للطرفين الامتناع عن التسليم « الطحطاوي » كما قد صار تفصيله في شرح المادة « ٨٣٧ » .

ثانياً — الهبة بشرط العوض في المال القابل القسمة ليست صحيحة بالشروع . وعليه لو وهب قسم من مال شائع قابل القسمة هبة بشرط العوض كانت باطله « ابو السعود » . يعني اذا وهب نصف مال قابل القسمة هبة بشرط العوض وسلمه شائعاً فكما ان الهبة لا تتم فلو اعطى نصف مال قابل القسمة عوضاً لا تتم الهبة ايضاً « رد المحتار عبد الحلیم » .

ثالثاً — لو وهب ابو الصغير مال والده بشرط العوض فليس بجائز عند الامام الاعظم واي يوسف . سواء اشترط اعطاء هذا العوض حالاً او شرط اعطائه بعد مدة . ولو كان العوض المذكور اكثر من المال الموهوب لانه هذه الهبة تبرع ابتداء وليس للأب التبرع بمال ابنه الصغير (الزبلي ، الطحطاوي) (انظر المادة ٥٨) .

رابعاً — خيار الغبن والتفريز لا يفسخ الهبة بخيار الغبن والتفريز وقلة العوض (رد المحتار) .

خامساً — اذا اختلف في مقدار العوض فلا يجري التحالف . كما سيبين في المبحث الاول من

• اللاحقة الآتية •

ويزفرع المسألان الآتيتان عن كونها بيعاً انتهاء :

أولاً — يصح العقد بعد التقابض ويكون في حكم البيع • بناء عليه يمكن رد العوض والمعوض بخيار العيب وخيار الرؤية (الطحطاوي) •

ثانياً — إذا كان عقاراً فيؤخذ العوض والمعوض بالشفعة • (انظر المادة ١٠٢٢) •

أما إذا كان العوض غير معلوم أي مجهولاً فيكون هبة ابتداء وانتهاء (أبو السعود ، رد المحتار) لأن شرط العوض المجهول باطل ولا يفسد الهبة • بالشرط الفاسد (الدرر ، عبد الحلیم ، الفتح) وقد قال محشي الدرر عزمي زاده ان بيان الدرر هذا وان كان موافقاً لما في الخانية الا انه يخالف لقول الحلواني تجوز الهبة بشرط العوض غير المعين لان الهبة تقتضي العوض المجهول • والقول في العوض للمعوض أي الموهوب له انتهى • والعوض مجهول في المثال الآتي ايضاً • لانه كما لا يعلم وقت موته فلا يعلم ايضاً صورة اطعامه وما سيطعمه و يكس •

٢ — وهو لو وهب احد عقاره المملوك او ماله المنقول لآخر بشرط ان يعوله الى ان يموت وسلمه اياه وبعد ان عال الموهوب له الواهب مدة يحسب الشرط وكان راضياً باعادته بعد ذلك فليس الواهب اذا ندم الرجوع عن الهبة باسترداد عقاره • ولو توفي الواهب في الهبة على هذا الوجه بعد ان عال الموهوب له مدة فليس لوارثه مداخلة في الموهوب • كذلك لو عال الموهوب له الواهب على الشرط المذكور وتوفي الواهب بدون وارث فليس لامين بيت المال المداخلة في العقار المذكور (النتيجة) الا انه اذا لم يرز باعاشته وامتنع عن ذلك فللواهب استرداد الموهوب فلذلك ليس للمعوض له ان يخرج المال الموهوب من ملكه بوجه من وجوه الملك كالهبة والبيع ما دام الواهب في قيد الحياة لان الموهوب له لم يكن مالكا للمال ملكاً قطعياً ولم ينقطع بعد حق الواهب منه • ففي هذه الصورة ايسر للشفيع في مثل هذه الهبة ان يدعي الشفعة •

أما اذا عال الموهوب له الواهب مدة على الوجه المشروط ثم بعد ذلك توفي الموهوب له والواهب حي فما الحكم في ذلك ؟ ليس في الكتب الفقهية شيء صريح في هذا الشأن • لكن بما ان الموهوب له لم يتمكن من ايفاء الواهب العوض المشروط بتامه يعني انه لم يعل الواهب حتى المات ولم يبق عوله في الامكان فعليه لم تلزم الهبة بعد ولندكر مسألتين نظيرتين لذلك فيما يلي :

المسألة الاولى — لو وهب احد داره المملوكة لآخر على ان يعوضه عنها بعشرة دنانير وسامه اياها واعطى الموهوب له ستة دنانير فقط ولم يعط الباقي وامتنع عن اعطائه فللواهب ان يرد للموهوب له الستة الدنانير التي اعطاه اياها ويسترد داره •

كذلك اذا ضبط بعض العوض بالاستحقاق كما هو موضح في شرح المادة (٨٩٨) فللمعوض له ان يرد الباقي من العوض للواهب ويسترد الموهوب •

المسألة الثانية ، لو وهبت الزوجة مهرها لزوجها على الا يسلمها الى الوقت الغلاني وطلقاتها الزوج قبل ذلك الوقت بطلت الهبة • اما اذا لم يبين وقت للاسالك وعدم التطايق وطلقاتها بعد مدة كانت الهبة لازمة

(الانقروبي) . فقيل اذا لم توفت لذلك وقتنا كان قصدها ان يسكها ما عاش قال نعم الا ان العبرة لاطلاق اللفظ (الهندية في الباب الثامن) وعليه يحظر على البال احتمالان فيما اذا توفي الموهوب له بعد ان عال الواهب مدة :

١ - قياساً على المسألتين اللتين مر ذكرهما بضمن الواهب مثل نفقة المدة التي عاله فيها الموهوب له لورثته و يسترد المال الموهوب منهم . والا فلا يجوز ان يضبط ورثة الموهوب له او بيت المال عند عدم الورثة ذلك المقار و يترك الواهب محروماً منه .

٢ - قول ورثة المتوفي للواهب اننا نضبط المال بالارث ولا ترده لك وانما نعولك كما تعهد بذلك مورثنا لكن بما انه لم يسبق بين ورثة الموهوب له والواهب عقد او مقابلة على العول فليس من حق دعوي وخصوصية بينهما .

كما لو وهب فوساً بشرط ان يعوضه الموهوب له عشرة ريات وسلمه اياه واعطى الموهوب له خمسة ريات سلفاً واستتمه في الباقي على ان يعطيه اياها بعد ثلاثة ايام وتوفي في اليوم الثاني فليس لوارثه حق في اعطاء الخمس الريات الباقيات وضبطه بدون رضى الواهب . بناء عليه فهذا الاحتمال الثاني ساقط من الاعتبار والاحتمال الاول موافق للمدالة والفقهاء

وان يكن انه يحق لورثة المفروع له ان يعول الفارغ الذي افرغ لمورثهم اراضيه الاميرية او مسقفاته ومستغلاته الموقوفة مجاناً بشرط عوله بدلاً عن مورثه الا انه لا تقاس تلك المسألة الشرعية على هذه المسألة جاء في المجلة الى المات . هذا القيد ليس احترازياً فلو قال تعولني الى السنة الفلانية يكون صحيحاً ايضاً . وفي هذه الصورة اذا عاله لتلك السنة فيكون العوض قد ادي تاماً وازمت الهبة . ولا يكون بعد ذلك مجبراً على عوله (الشارح) .

وتلزم الهبة بشرط العوض كما صار ايضاح ذلك آنفاً بالتقاضي وعلى ذلك فالواهب في المثال المذكور حق الرجوع اي لو وهب احد عقاره المملوك لآخر بشرط ان يعوله وسلمه اياه ولم يباشر الموهوب له باعاشة الواهب ولو كان راضياً بعوله فله حق الرجوع ايضاً فلذلك قد جاء في الشرح علاوة على المتن قيد (بعد ان عاله مدة) . والواقع انه لو عال الموهوب له مدة فيما انه قد قبض عوض المدة التي عاله فيها واذا كان راضياً بعوله بعد ذلك يعني ان كان راضياً باعطاء ما شرط ايفاءه تدريجياً ونقسيطاً فليس للواهب الرجوع عن هبته . ويوجد هذا القيد ايضاً في الفتوى التي ائتمها شيخ الاسلام علي افندي على هذه المسألة . جاء في المثال (وهو راض بعوله) . لانه اذ عاله مدة ثم امتنع عن ذلك فالواهب استرداد المال الموهوب عيناً اذا كان موجوداً وتضمينه بدله اذا كان مستهلكاً ولا يجبر على عوله . لان الهبة تبرع ولا يجوز الاجبار على التبرع

العوض الحكمي :

الهبة بشرط العوض الحكمي صحيحة ايضاً والشروط معتبر . العوض الحكمي كهدم التطبيق وترك الظلم والسكنى معاً . فلو هبت امرأة مهرها لزوجها بشرط ان يسافر بها للحج او يحسن اليها او يكسوها صرتهن في السنة وهذه اي نفقة الحج والاحسان اليها وقطع الثوب هي بمنزلة شرط العوض وقد قال بعض المشايخ بانه اذا هبت امرأة مهرها لزوجها بشرط تركه ظلمها او بشرط سكناء معها او على ان لا يطلقها

فيكون ذلك بحكم الهبة بشرط العوض و مكروا ببطلان الهبة اذا ظلم الزوج زوجته او امتنع عن مساكنتها وان يكن ترك الظلم والمساكنة ليسا بعوض حقيقي الا انه مشابه في الجملة للعوض لان الزوجة تنتفع منها (ابو السعود المصري)

كذلك لو وهبت امرأة مهرها لزوجها كي لا يضر بها ولا يظلمها ثم ظلم الزوج زوجته او ضربها بدون حق يبقى مهرها ايضاً على حاله . وان ضربها لتأديب مستحق عليها لا يعود (المهر الهندية في الباب الثامن) وكذا لو وهبت الزوجة مهرها لزوجها بشرط ان يقطع لها في السنة ثوبين وقبل الزوج ذلك وصرت سنتان ولم يقطع لها الاثواب وكان قد شرط في الهبة المذكورة الشرط المذكور بقي المهر على حاله . لان هذه الهبة لما كانت بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض فلا تصح الهبة ولا تلزم (الانقروي) . وتدل هذه المسألة على ان جهالة العوض غير مضرة . كما نقل ذلك عزمي زاده . وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض (الخانية في فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج)

لاحقة

تحتوي على اربعة مباحث

المبحث الاول

في بعض الاختلافات بين الواهب والموهوب له

المسألة الاولى ، اذا اختلف الواهب والموهوب له في مقدار العوض مع اتفاقهما على وقوع الهبة بشرط العوض يعني لو قال الواهب قد كان العوض عشرة دنانير وقال الموهوب له بل خمسة فالواهب يكون مخيراً اذا كان المال الموهوب قائماً والعوض غير مقبوض . ان شاء قبل العوض خمسة دنانير وان شاء رجع عن الهبة واما في حالة تلف الموهوب فللواهب تضمين الموهوب له قيمة الموهوب

المسألة الثانية — اذا اختلف الواهب والموهوب له في اصل العوض يعني لو اختلفا فقال الواهب قد كانت العوضين مشروطاً وقال الموهوب له انه لم بشرط فالقول للموهوب له المنكر . وفي هذه الحال للواهب الرجوع عن الهبة اذا كان المال الموهوب موجوداً . اما اذا كان مستهلكاً فلا يلزم الموهوب له شيء . انظر المادة (٨٧١)

المسألة الثالثة ، اذا اراد الواهب الرجوع عن الهبة فقال الموهوب له انني اخوك او انني اعطيتك عوضاً او ان المال الذي اعطيتني لي لم يكن هبة بل كان صدقة فليس لك الرجوع حسب احكام المواد (٨٦٦ و ٨٦٨ و ٨٧٤) وانكر الواهب ذلك فالقول استجساناً للواهب « ابو السعود المصري »

المسألة الرابعة ، لو وهب احد مالا لآخر ثم بعد ذلك انكر الهبة وادعى انه اعطاه اياه ودبعة فالقول مع اليمين للواهب فاذا حلف الواهب اليمين اخذ الموهوب : واذا تلف الموهوب في يد الموهوب له ينظر فاذا كان تلفه قبل دعوى الهبة فلا يلزم الضمان اما اذا كان بعد دعوى الهبة كانت المستودع ضامناً « الهندية في الباب التاسع » .

المبحث الثاني

في بعض الشهادات المتعلقة بالهبة

المسألة الخامسة ، اذا وهب الواهب مالا للمستودع على الوجه المذكور في المادة « ٨٤٦ » ثم انكر الهبة وشهد شاهدان على ذلك ولم يشهدا على رؤيتها القبض صح ذلك انظر شرح المادة « ٨٤٦ » كذلك لو انكر الواهب وجود الهبة وقت الهبة في يد المستودع وشهدت الشهود بالهبة ولم تشهد على رؤيتها القبض او على اقرار الواهب بقبض الموهوب له وكان الموهوب وقت المغاصمة في يد الواهب والواهب في قيد الحياة صح ايضاً انظر مادتي « ٥ و ١٠ » ، اما اذا توفي الواهب فالشهادة المذكورة باطلة « الهندية » .

المسألة السادسة ، لو ادعى احد على آخر انه قد وهبه المال الذي في يده وسلمه اياه ولدى انكار الواهب ذلك شهدت الشهود على ان الواهب قد اقر بالهبة والقبض قبلت شهادتهم . اما لو وقع هذا الاختلاف بين الشاهدين كان ذلك موجباً لرد الشهادة .

مثلاً : لو شهد احد الشهود على رؤيته الهبة والتسليم والآخر شهد على ان الواهب اقر بالهبة والتسليم فلا يقبل . كما انه تقبل شهادة الشهود على اقرار الواهب بالقبض في حالة وجود المال الموهوب حين الدعوى في يد الموهوب له « الهندية في الباب التاسع من الهبة »

المبحث الثالث

في حق الهبة والبراءة بخيار الشرط

المسألة السابعة - لو وهب الواهب مالا على ان الموهوب له مخير كذا اياماً واجاز الهبة قبل الافتراق جازت اما لو افترقا قبل الاجازة لم يخيروا اما اذا وهب الواهب على انه مخير كذا اياماً فالهبة صحيحة والشرط باطل . لانه لما كانت الهبة عقداً غير لازم انظر المادة (٨٦٤) فلا يصح فيها خيار الشرط كما ذكر ذلك في فصل خيار الشرط من شرح كتاب البيوع .

لكن هل يصح شرط خيار الشرط في الهبة اللازمة كالهبة لمحرّم ذي رحم او لاحد الزوجين او الهبة بشرط عوض او الصدقة ؟

والحكم في البراءة ايضاً على هذا السؤال . فلو قال ابرأك من حقي الفلاني على ان اكون مخيراً في ذلك كذا يوماً كانت البراءة صحيحة والخيار باطلاً (الهندية في الباب الثامن)

المبحث الرابع

في الاستثناء من الموهوب

المسألة العاشرة — ما تجوز هبته منفرداً يجوز استثنائه من الموهوب . لو وهب الواهب ثمر شجرة على ان يبقى . له منه كذا رطلاً وأذنه يجمعها من الشجرة صح ذلك انظر المادة (٢١٩) . لكن ما لا تجوز هبته منفرداً لا يجوز استثنائه من الموهوب يعني يكون الاستثناء باطلاً ونصح الهبة فيه جميعه فلو وهب الواهب فرساً على ان يبقى للواهب حملها الذي في بطنها وسلمه اياها فتكون الفرس وفلورها للموهوب له . لان الاستثناء انما يكون في الحمل الذي يمكن ايراد العقد عليه فيما ان عقد الهبة لا يرد على الحمل الذي هو من قبيل الوصف . مقصوداً فالاستثناء المذكور يكون من قبيل الشرط الفاسد المخالف لمقتضى العقد . والشرط الفاسد لا يبطل الهبة (العناية) .

الفصل الثاني

في بيان شرائط الهبة

سيبين هنا شرائط صحة الهبة وشرائط نفاذها والشرائط المذكورة ثلاثة اقسام :

القسم الاول ، ما يعود على نفس الركن

القسم الثاني ، ما يعود على نفس الواهب

القسم الثالث ، ما يعود على نفس الموهوب

ويبين كل منها على الوجه الآتي :

القسم الاول ، يلزم ان لا تعلق الهبة للمال على خطر الوجود والعدم وان لا تكون مضافة الى وقت كما بين

ذلك في متن وشرح المادة (٨٥٤)

القسم الثاني ، كون الواهب اهلاً للهبة يعني ان يكون الواهب حراً عاقلاً وسيذكر ذلك في المادة

(٨٥٩) (الهندية)

القسم الثالث ، خمسة انواع . النوع الاول ، كون الموهوب ، وجوداً وسيبين ذلك في المادة (٨٥٦) الاتية

النوع الثاني ، كون المال الموهوب متقوماً . بناء عليه لا تجوز هبة الشيء الذي ليس بمال كالادمي الحرو والجيفة .

النوع الثالث كون الموهوب ، لو كان بناء عليه لا يجوز تمليك المباحات انظر شرح المادة (٨٣٣) ، الهندية

النوع الرابع ، كون الموهوب مقبوضاً وقد بين ذلك في مادتي (٨٣٧ و ٨٦١) .

النوع الخامس ، يلزم ان يكون الموهوب القابل القسمة مقسوماً وان يكون المال الموهوب متميزاً عن

غير الموهوب ، والا يكون الموهوب متصلاً او مشغولاً بغير الموهوب كما سيفصل ذلك في اللاحقة التي في

شرح المادة (٨٥٨) (الهندية) .

✽ المادة ٨٥٦ ✽ يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة بناء عليه لا تصح هبة عن

بستان سيدرك او فلو فرس سيولد

يشترط في صحة الهبة وجود الموهوب وقت الهبة . لانه لما كان الشيء المهدوم غير محل للملك وتمليكه

بعقد محال فالهبة المذكورة باطلة (الزبلي) . حتى انه لا تنتقل الهبة الى الصحة بعدئذ فيما لو اذنه بقبضه

عند وجوده وقبضه بعد الوجود انظر المادة (٥٢) . كذلك الحكم على هذا المتوال في البيع كما هو مذكور

في مادتي (١٩٧ و ٢٠٥) .

بناء عليه لا تصح هبة عن بستان سيلرك او فلو فرس او حمل شاة سيولد في هذه السنة او لوهب الحمل الذي

في بطن فرسه الحامل يسلطه على قبضه عند الولادة وسلمه اياه بناء على هذه الهبة بعد الولادة فلا نصح اي تبطل .

لازم في حكم المهدوم لاحتمال وجود الحمل وعدمه (ابو السعود المصري) . ويفهم من الايضاحات السالفة

ان تعبير (او فلو فرس سيولد) الوارد في متن المجلة عام في حق الفرس الحامل وقت الهبة وفي حق

غيرها (مجمع الانهر)

كذلك لوضاع احدوياساً من الماس فوهبه لاحد وسلطه على قبضه وأذنه بالتفتيش عنه والاخر جد في طلبه وقبضه فالبه باطله . لوجود الخطر وقت طلبه (ابو السعود)
 كذلك لو وهب السمن الذي يستخرج من هذا اللبن او الدقيق الذي سيعمل من هذه الخطة او (السبرج) الذي يستخرج من هذا السمسم وسلطه على قبضه وقت حدوده فلا تنقلب الهبة الى الصحة ولو سلمه بعد الحدوث بناء على الهبة السابقة . لان هذه معدومة وانما توجد بالطحن . والعصر . والواقع انه وان كان لهذه وجود بالقوة فلا يطلق عليها انها موجودة وان كان ما يوجد بالقوة من عامة الممكنات (العناية) . وان يكن الوصية به جائزة الا ان هذا الجواز ناشيء عن صحة الوصية بالمعدوم (الزبلي) وهبة المعدوم وان كانت باطله كما وضع آنفاً الا انه اذا وجد المعدوم وجددت الهبة بعد ذلك فلا شك في صحة الهبة (الهداية) .

واما لو وهب الصوف الذي على هذه الشاة والزرع الذي في هذه الارض والتمر الذي على هذه الشجرة والخلب الذي في ثدي هذه الشاة فيما انها بمنزلة (هبة المشاع) فاذا قص بعد ذلك الصوف وسلم للموهوب له نتم الهبة لان امتناع الجواز ناشيء عن الاتصال وهذا مانع للقبض الكامل كما في الشائع (الهداية) يعني لو حاب اللبن وسلم حصل القبض الكامل . ويكفي فصل الموهوب له اياه باذن الواهب (ابو السعود الهداية) وانما جاز في اللبن وان كان في وجوده شك لانه قد يكون ريحاً او دماً لترجع جانب الوجود ، بالتصرف فيه فانه بانفصاله يتيقن وجوده بخلاف هبة الحبل فانه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة (الطحطاوي) . وان يكن بيع نوي التمر الذي في البلع غير جائز ولا يتقلب الى الصحة ولو اخرجت بعد ذلك وسلمت بل يلزم فيه بيع جديد ويقضي لذلك عدم جواز هبة اللبن في الثدي الا انه لما كانت الهبة عقد تبرع ويكفي فيه وجود الموهوب بالفعل ولا يقتضي فيه تعيين الموهوب بالفعل بعكس البيع الذي هو عقد معاوضة الذي يحتاج لانعقاده للقدرة على التسليم (سمدي جابي)

المادة ٨٥٧ * يشترط ان يكون الموهوب مال الواهب بناء عليه لو وهب احد مال

غيره بلا اذنه لا تصح الا انه لو اجازها صاحب المال بعد الهبة تصح
 يشترط في نفاذ الهبة كون الموهوب مال الواهب . كما هو شرط في البيع (انظر مادتي ٣٦٥ و ٣٧٨)
 وعليه فلا تصح الهبة . اذا لم يكن الموهوب مال الواهب . (انظر المادة ٩٦) .
 وللموهوب ثلاثة اوجه لا يكون فيها للواهب . الوجه الاول ، كأن يكون غير مال ابدأ كالميتة والدم المسفوح او يكون مالا غير متقوم كالخمر والخنزير . بناء عليه لو وهب احد آخر ميتة وسلمه اياها كانت باطله . وكما ان هبة ذلك باطله فاعطاء العوض في هبة كهذه باطل ايضاً . كذلك المعاوضة بين المسلم وغير المسلم في الخمر ولحم الخنزير ليست جائزة سواء كان معطى الخمر عوضاً للمسلم او غير المسلم لكن تجوز المعاوضة في الخمر والخنزير بين غير مسلمين (الهندية في الباب الحادي عشر) وعليه لو وهب غير مسلم لمسلم مالا واعطاه المسلم خمرأ عوضاً فللواهب الرجوع عن الهبة (الهندية) .
 الوجه الثاني — يكون الموهوب مالا للمرهوب له وهو لو اعطى احد نقوداً لآخر قرضاً او اجرة في مقابل عمل ووهب ذلك الشخص النقود وهي لا تزال في يده عينا لمن اعطاه اياها فلا تصح الهبة . حتى

انه ليس له استرداد النقود لو رجع عن هبته هذه (القاعدية) .

الوجه الثالث - يكون مالا للشخص الاجنبي . وما يتفرع عن ذلك هو كما يأتي .
 فلو وهب احد مال غيره بلا اذنه لا آخر ولو كانت ذلك الغير زوج الواهب او ابنه الصغير او الكبير
 وسلمه اياه فلا يصح اي لا ينفذ (انظر المادة ٩٦) . لان تملك احد مالا يملكه محال (الهندية) .
 وعليه لو وهب احد اشياء زوجته بدون اذنها لشخص وسلمه اياها ولم تجز الزوجة المزبورة تلك الهبة
 فلها ان تسترد الاشياء المذكورة من الموهوب له .
 كذلك لو وهب الاب مال ابنه لا آخر بدون اذنه وسلمه اياه فللابن استرداده اذا لم يجز الهبة
 (هامش الهبة) .

واذا تلف المال الموهوب في هاتين الهيئتين في يد الموهوب له فلصاحب المال ان يضمن الواهب
 او الموهوب له .
 وكذا اذا حول الدائن دينه المطلوب من آخر لهذاته حوالة مقيدة وقبل ان يأخذ الشخص المذكور
 الدين من المدين وهب الدائن المبلغ المذكور للمدين صححت الهبة ولا تبطل الحوالة (الاقره ي .
 الولو الجية) (انظر المادة ٦٩٢) .

لكن كما تصح هبة احد مال غيره باذنه ابتداء يعني هبته مال غيره بالوكالة تصح هبة مال آخر بلا
 اذنه اذا اجاز صاحب المال بعد ذلك اي لنفذ . لان الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة كما هو
 مذکور في المادة (١٤٥٣) كما في البيع (انظر المادة ٣٨٨) . لكن يشترط في وقت الاجازة كما في
 البيع قيام الواهب والموهوب له والمجيز والمال الموهوب .
 قد استعملت المجلة في المادة (١٠٦) لفظ الصحيح مقابلا للنافذ وفي المادة (١٠٨) قد استعملت
 اللفظ المذكور في معنى شامل للنافذ ايضا وهنا قد استعملته في معنى النافذ فقط . والهبة التي نتحدث
 وننفذ بتلك الاجازة تقع من طرف صاحب المال اي المجيز .
 كذلك لو وهب الأمور بالهبة شيئا من ماله فنكون هذه الهبة واقعة من طرف الامر كما
 سيوضح فريبا .

فعليه اذا اعطى الموهوب له للواهب فضولا عوضا او كان بين الموهوب له والواهب القرابة المانعة للرجوع
 الواردة في المادة (٨٦٦) فلصاحب المال الرجوع عن هذه الهبة (القنية) وبالعكس لو اعطى الموهوب
 له لصاحب المال عوضا او كان بين الموهوب له وبين صاحب المال القرابة المحررة في المادة (٨٦٦)
 المذكورة هنا آتفا فليس له الرجوع (الهندية) .

استثناء :

المسألة الاولى - لا بأس في تصدق الزوجة بالشيء اليسير من دار زوجها كقطعة من الخبز (البزابة)
 المسألة الثانية - لو امر احد آخر فائلا له هب لفلان من طرفي الف قرش ووهبه الآخر فتقع من
 طرف ذلك الشخص اي الامر ولما كان الامر الذي عدها غير مالك لذلك المال فليس للأمر
 الرجوع على الامر كما انه ليس له استرداد الموهوب من الموهوب له الا انه يحق للامر اذا لم يوجد ثمة
 مانع من الرجوع ان يرجع عن هذه الهبة ويسترد المبلغ المذكور من الشخص الموهوب له تكن لو امره

قائلاً (هب للشخص الفلاني الف قرش على اني ضامن) و هب الآخر المبلغ تقع ايضاً هذه الية من
لاسر ولاسر حق الرجوع عنها فيما لو كان لا يوجد مانع من موانع الرجوع . اما المأمور وان كانت
ليس له حق الرجوع عن الية المذكورة فله الرجوع على الاسر بالمبلغ الذي و هب (البحر) .

المادة ٨٥٨ * يلزم ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً بناءً عليه لو قال الواهب لاعلى
التعيين قد وهبت شيئاً من مالي او وهبت احد هاتين الفرسين لا يصح واما اذا قال لك
الفرس التي تربدها من هاتين الفرسين وعين الموهوب له في مجلس الية احدتهما صححت الية
ولا يفيد تعيينه بعد المفارقة عن مجلس الية

يعني يلزم ان يكون المال الموهوب الذي هو عين معلوماً ومعيناً والموهوب له سواء اكانت صغيراً ام
كبيراً . لان تملك المجهول ليس صحيحاً (تكملة رد المحتار) .
فعليه اذا قال الواهب لاعلى التعيين (١) يجوز عده من جملة مقول القول كما انه يصح عدم عده
واعتباره وهبت لك من مالي شيئاً او وهبت لك مقداراً مما املكه (٢) او وهبتك احد هاتين الفرسين لا
تصح الية لأن الموهوب في الصورة الاولى ليس معلوماً وفي الصورة الثانية ليس معيناً ايضاً .
كذلك لو وهب احد حصته في تركة قبل ان يعلم ما يصيبه منها من المال لاحد الورثة لا تصح الية
كما لا تصح الية فيما لو قال احد وهبت مقداراً من الاشياء التي املكها لابي الصغير ولم يعين الاشياء التي وهبها
ولم يعلم بها (التنقيح وعلي افندي) .

وشرط كون الموهوب معلوماً بالنظر الى الواهب .
وعليه لو وهب الواهب حصته في هذا المعلوم المقدار عنده صححت الية ولو لم يعلم الموهوب له حصة
الواهب في ذلك المال كما ذكر ذلك في البرازية . لكن قد جاء في الولوالجية لو قال وهبت نصبي في هذا
لخصان ولم يعلم الموهوب له مقدار ذلك النصيب فلا تجوز الية لجهالة الموهوب انتهى بتغيير ما .
واما اذا قال لك الفرس التي تربدها من هاتين الفرسين وعين الموهوب له في مجلس الية احدتهما
صححت الية لان معنى قول الواهب فهي لك قد وهبتك اياها فهي لك اي انه ايجاب بطريق الاقتضاء كما
ان تعيين وقبض الموهوب له هو قبول حسبما جاء في المادة (٨٤١)

والسبب في كون الجهالة غير مانعة في هذه الصورة هو زوال سبب الفساد قبل تاكد الفساد بتفرق
المجلس وبذلك تعود الصحة الممنوعة . انظر المادة (٢٤٠) . لان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان
وقت العقد (الخاتبة في اوائل الية) .

اما التعيين بعد الاقتراع من مجلس الية فلا فائدة فيه يعني لو قال الواهب ايا اردت من هذين المالين
فهو لك ولم يعينه الموهوب له في مجلس الية ويقبضه وعينه بعد المفارقة في مجلس آخر فلا يفيد التعيين توافق ازالة
الفساد . لان الفساد تاكد بلاسة التفرق عن المجلس فلا ينقلب بالتعيين الى الصحة بعد ذلك . وان
تفرقا قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة (الخاتبة في اوائل الية)

لزوم كون الموهوب معلوماً ومعيناً فيما اذا كان الموهوب عيناً كما اشير الى ذلك اثناء الشرح .

اما اذا كان ديناً فلا يلزم ان يكون معلوماً ومعيناً . وبعبارة اخرى لا يلزم ان يكون الدين الموهوب معلوماً في الهبة . لان هبة الدين اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط و يعود بيان المجهول الى المسقط لخاتمة في اوائل الهبة .

مثلاً اذا كان لاحد على آخر الف قرش من جهة فرض والالف اخرى من جهة بدل اجارة وقال ذلك الشخص وهبته للقائم الالف قرش المذكورين صححت الهبة و يعود تعيين ايها على الواهب اذا كان حياً وعلى ورثته بعد وفاته . لان هبة الدين للمدبون ابراء والجهالة في الابراء لا تخل بصحته (الولوالجية) .

لاحقة

تحتوي على مبحثين

في حق الشروط الباقية المتعلقة بالموهوب

بما ان بعض التصرفات في المشاع صحيحة وبعضها غير صحيحة فبعد تعداد ذلك اجمالاً (سند كز بعض الابضاحات في هبة المشاع .

١ - البيع ، يجوز بيع المشاع للمشارك وللاجنبي . انظر مادتي (٢١٤ و ٢١٥) سواء اكان قابلاً للقسمة ام لم يكن .

٢ - الاجارة ، اذا اوجر المشاع المشترك صنع واذا اوجر لاجنبي كان فاسداً انظر المادة (٤٢٩) .

٣ - الاعارة ، تجوز اعارة المشاع للشريك كما انه لو اعار شخص لاجنبي نصف الدار التي يملكها وسلمها كلها له جاز وتكون الاعارة مستأنفة في الكل والا فلا انظر شرح المادة (٨١١)

٤ - الرهن ، رهن المشاع فاسد على الاطلاق والمرهون سواء كان قابلاً للقسمة ام غير قابل وسواء كان للشريك ام لاجنبي انظر شرح المادة (٧١٠)

٥ - الوقف ، ان وقف المشاع القابل للقسمة جائز عند الامام الثاني واما عند الامام الثالث فليس بجائز . اما وقف المشاع غير القابل للقسمة فجائز بالاتفاق .

٦ - الابداع ، يجوز ابداع الشريك الحصة الشائعة . اما تسليم حصة الشريك للغير مع حصته بلا اذن المشارك فغير جائز انظر المادة (١٠٨٧) .

٧ - القرض ، يجوز اقراض الحصة الشائعة . فلو سلم احد لآخر الف قرش وقال له ان نصفها قرض لك والنصف الاخر اعلم بها للشركة كان صحيحاً (الطحطاوي ، فتح القدير ، الاقروي) .

٨ - الهبة ، ان هبة المشاع مع انها ذكرت اجمالاً في مثال المادة (٥٤) ولم تذكر في هذا الكتاب فقد روئي ابضاحها على الوجه الآتي .

المسألة الاولى - يلزم ان يكون الموهوب القابل للقسمة غير شائع وقت قبضه . لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط الكمال في المنصوص عليه . وعليه فيبدل النص على الاعتناء والاهتمام بوجود المنصوص عليه . فعليه يشترط القبض الكامل في الهبة لتفيد وتثبت للموهوب له الملك وفي هبة المشاع لا يحصل القبض الكامل . لان القبض بسبب كهذا عبارة عن صيرورة الشيء بتمامه في خبز القابض والشائع

لا يكون في حيز القابض من كل وجه فيلون من وجه في حيز القابض ومن وجه آخر في حيز الشريك والكمال هو الشيء الموجود من كل وجه (الزبلي) فكل جزء في حيزه يشمل على ما يجب قبضه ومالا يجوز قبضه فكان مقبوضاً من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم الناقية للاعتناء بشأنه (العناية) .

سؤال ، يجوز في الوصية والبيع الصحيح والقرض والبيع الفاسد والسلم والصرف قبض الشائع اما في الهبة فلا يجوز فما الفرق في ذلك ؟

جواب ، بما انه لا يشترط في الوصية والبيع الصحيح القبض فلا يضر فيها الشبوع كما انه وان شرط القبض في البيع الفاسد والسلم والقرض والصرف فيما انه ليس منصوباً عليه فلا تقتضى مراعاة كاله (ابو السعود المصري) . كالقرض والوصية بان دفع اليه الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضاً عليه ويعمل في النصف الاخر لشركته وبان اوصي لرجلين بالف درهم فان ذلك صحيح فدل على ان الشبوع لا يبطل التبرع حتى يكون مانعاً (الفتح) . فالجواب ما ذكرناه .

وعليه لو وهب حصته من مال قابل القسمة اي الحصة التي يجوز افرازها وتقسيمها فالحبة جائزة في نفسها الا انه يلزم افرازها وتسليمها لتفيد الملك للموهوب له اذ لا تتم الهبة بتسليمها مشاعاً ولا تفيد الملك للموهوب له (العناية) ولو كانت الهبة من الاب لطفله فعليه لو قال احد الشريكين للاخر قد وهبتك حصتي من الربح وكانت الحصة المذكورة قائمة تماماً في يد الموهوب له وموجودة فلا تكون الهبة صحيحة . لانها تكون هبة شائع قابل للقسمة (الهندية قبيل الباب الثالث) .

استثناء :

لكن لو وهب احد الشريكين حصته في اقال المشترك بينهما شائعاً للاخر مثلاً لو كان قصر مشتركاً بين زيد وعمرو شائعاً ووهب زيد وعمرو حصته وسلمه اياها فهذه الهبة صحيحة عند بعض الفقهاء اما البعض الاخر منهم فقالوا بان القول بصحة هذه الهبة هو لابن ابي ليلى اما ظاهر اقوال الفقهاء فهو بعدم صحة الهبة للشريك ايضاً (الطحطاوي) وكذلك كما هو مذكور في شرح المادة (٨٥١) ان الاب لو وهب نصف ماله القابل القسمة لطفله كان صحيحاً .

المسألة الثانية — اختلف في هبة المشاع فقد ذهب بعض الفقهاء الى كون الهبة المذكورة فاسدة والهبة الفاسدة تفيد الملك على القول المفتى به كما شو بهن في الدرر (ابو السعود المصري) . وعلى هذا القول يصح لصرف الموهوب له في المال الذي يتهبه شائعاً . قال الطحطاوي يفيد الملك ملكاً فاسداً وبه يفتى .

فعلية لو وقف احد العرصه الموهوبة له هبة فاسدة صح الوقف وضمن قيمتها (ابو السعود المصري) وقال البعض الاخر بعدم تمام هبة المشاع «ابو السعود ، علي افندي» والاصح ان هبة المشاع لا تفيد الملك كالهبة قبل القبض «الطحطاوي بتغيير ما»

وعلى القول الثاني اذا وهب مال مشاع ثم افترز وقسم بعد الهبة وسلم للموهوب له اصبحت الهبة المذكورة تامة وانقلبت الى الصحة «عبد الحليم» انظر المادة «٢٤» والحكم واحد سواء افسم الواهب بالذات ام اناث احداً فقسمه ام امر الموهوب له فقسمه مع الشريك «رد المحتار» .

مسائل متفرعة على هذا القول اي عن كون هبة الشائع غير تامة :

اولاً - اذا تصرف الموهوب له في المال الموهوب بوجه من الوجوه كالبيع مثلاً لا ينفذ تصرفه « الاتقروي والدرر » فعليه لو وهب احد نصف داره القابلة للقسمة وسلمها كلها له ثم باع الموهوب له بعد تسليمه الكل الحصة الموهوبة من آخر فلا تصح « الهداية » وتكون مضمونة على الموهوب له « الزبلي واغانية في فصل في هبة المشاع » .

ثانياً - ينفذ تصرف الواهب في المال الموهوب والذي سلم مشاعاً « الزبلي » .
المسألة الثالثة - الشيوخ الذي يحل بتام الهبة هو الشيوخ الذي يكون وقت القبض كما هو مبين في المسألة الاولى وليس الشيوخ وقت الهبة فقط « النهاية » .
والحاصل - في هذا اربع صور .

الاولى - كونه غير شائع وقت الهبة ووقت التسليم معاً . والهبة في هذه الصورة صحيحة .
الثانية - كونه وقت الهبة مشاعاً ووقت التسليم غير مشاع والهبة في هذه الصورة صحيحة ايضاً .
فعليه لو سلم احد داره كلها لاخر على ان نصفها هبة والنصف الآخر صدقة صح له ان يرجع في القسم الموهوب (الولا الجبة والهندية) لان تمامها بالقبض ولا شيوخ عند القبض (ابو السعود المصري) .
كذلك لو وهب احد نصف ماله لشخص وقبل تسليمه وهبه النصف الآخر وسلمها له معاً صححت الهبة « البحر » وطيه ففي هاتين المسألتين وان كان شيوخ وقت الهبة ولكن وقت القبض لا شيوخ .
الثالثة - كونه وقت الهبة غير شائع ووقت التسليم شائعاً . وطيه فلو وهب شخص مجموع مال بتامه لاخر وسلمه متفرقاً كانت الهبة صحيحة قال في الهندية في الباب الثاني ولو وهب الجميع وسلم متفرقاً جاز كلا في التاتار خانية .

لكن الشيوخ في هذه الصورة قد زال بتسليم القسم الآخر ومعنى زال مانع الصحة عاد المنوع .
اما اذا لم يزل الشيوخ فلا تصح .
فلو وهب شخص داره بتامها لاخر ثم رجع قبل التسليم عن هبة نصفها وسلم النصف الشائع الآخر فيقتضي عدم صحة الهبة الا انه يجب تحري مسألتهما وايجادها .
الرابعة - كونه شائعاً وقت الهبة ووقت التسليم معاً . والهبة ليست صحيحة في هذه الصورة ما لم تكن الهبة للشريك « انظر المسألة الاولى » .

وعليه لو وهب احد نصف ماله القابل للقسمة لشخص وسلمه اياه شائعاً ثم بعد ذلك وهبه النصف الآخر وسلمه اياه شائعاً . فلا يخرج عن الشيوخ « القهستاني » .

المسألة الرابعة - على الشخص الذي يريد هبة حصته الشائعة لاخر من مال قابل للقسمة ان يبيع نصف ذلك المال للموهوب له ويبرئه من ثمنه (الاتقروي) .

وفي هذه الصورة يكون الواهب قد اوصل للموهوب تمام المنفعة التي يريد هبتها له .
المسألة الخامسة - يوجد اختلاف في كون الشيوخ من طرف الموهوب له مانع لتام الهبة (القهستاني) فلو وهب مالا واحداً قابلاً للقسمة لاثنتين فلا يجوز ذلك عند الامام الاعظم . ومع ذلك لو كان الموهوب له واحداً ووكل شخصين اثنتين لقبض الدار الموهوبة اليه فلا شيوخ في ذلك (رد المحتار) .
اما لو وهب مالا واحداً قابل للقسمة لاثنتين جاز عند الامامين ولا شيوخ في هذا

مثلا لو وهب احد قصره بقوله مخاطباً زيدا وعمراً قد وهبتكما قصري اي اذا لم يذكر حصة كل من الموهوب لهما فقد اختلف الامام الاعظم والامامان على الوجه المذكور . (الطحطاوي)
 اما اذا فصلت الحصص الموهوبة بنظر فاذا كانت هذا التفصيل وانما بعد الاجمال فلا يجوز عند الامام الاعظم سواء اكان التفصيل مع التفضيل ام لا . اما عند الامام محمد فيجوز مطلقاً .
 مثال للتفضيل : لو قال احد خطاباً لزيد وعمرو وهبتكما اثني الاثنان هذا القصر لك يا زيد الثلثان ولك يا عمرو الثلث

مثال على عدم التفضيل : لو قال احد خطاباً لزيد وعمرو وهبتكما اثني الاثنان هذا القصر نصفه لك يا عمرو والنصف الآخر لك يا زيد

واذا كان هذا التفضيل ابتداء يعني من غير سابقة الاجمال فلا يجوز بالاتفاق . سواء اكان التفصيل بالتفضيل ام بلا تفضيل ونوضح هذه الفقرة على الوجه الاتي . وتكون هبة شخص لاثنين من غير سابقة الاجمال على اربعة اوجه .

الوجه الاول — كون العقد والقبض مختلفين ففي هذه الهبة التي على هذا الوجه شيوع بالاتفاق كما لو وهب احد نصف ماله القابل القسمة لشخص وسلمه اياه ثم بعد ذلك وهب النصف الآخر لآخر وسلمه (انظر المسألة الاولى) .

الوجه الثاني — كون العقد متفهما والقبض مختلفاً ولما كان الاعتبار بالقبض كما وضع آتياً فالهبة على ذلك الوجه غير جائزة كهبه شخص ماله القابل القسمة ابتداء بتفصيل وبعقد واحد لشخصين وتسلمه بعد ذلك مرة لاحدهما ومرة للآخر .

الوجه الثالث — كون العقد مختلفاً والقبض متفقاً .

الوجه الرابع — كون العقد والقبض متفقين فقد قال الامام الاعظم بعدم جواز الهبة في الوجه الثالث والرابع . ما لم تكن الهبة والتسليم بالمعنى واقتساماً جازت الهبة حينئذ « ابو السعود العمادي ، البحر ، اهداية الفتح » وقد اتفق شيخ الاسلام علي افندي بقول الامام الاعظم .

المسألة السادسة — لو وهب احد ماله الذي في يده القابل القسمة لولديه الصغير والكبير وسلمهما اياه فلا يتم الهبة . لانه كما صار ابصاحه في شرح المادة « ٨٥١ » .

نعتقد ونتم الهبة للصغير بمجرد الايجاب اما هبة الكبير فانتم بالتوقف على القبول والتسليم وبذلك تأخر عن هبة الصغير فيحصل بالاتفاق الشيوع في هذه الهبة « البرازية والبحر » والحيلة لتصحيح هذه الهبة ان يسلم المال اولاً لولد الكبير ثم يهبه بعد ذلك على الوجه المذكور لولديه الصغير والكبير والتصحيح « التنقيح » لان في هذه الحال كما هو المذكور في المادة (٨٤٦) لا تتوقف على التسليم للكبير ولا تأخر عن هبة الصغير وكل حيلة يتخلص بها من الحرامي او يتوصل بها الى الحلال فهي حسنة (الطحطاوي)

المسألة السابعة — قابلية التقسيم هي بالنظر الى الحصة الموهوبة فعليه لو وهب شخص نصراً الى اولاده الاربعة وكان ممكناً تقسيمه الى اربعة اقسام صححت الهبة كما انه لو كان غير ممكن تقسيمه الى اربعة اقسام بل كان ممكناً تقسيمه الى قسمين او الى ثلاثة اقسام صححت الهبة ايضاً فعليه لو وهب ربع ماله الذي يمكن قسمته الى قسمين فقط جاز (التنقيح)

المسألة الثامنة - أن الشيوع الذي من طرف الواهب فقط ليس مانعاً من تمام الهبة بالاتفاق . فلو وهب شخصان اموالهما المشتركة القابلة القسمة لشخصين واحداً فيما انه قد سلم المال جملة وقبض جملة جازت اذ لا شيوع في ذلك الهبة (الهداية).

المسألة التاسعة - لا يجزى في الصدقة الشيوع الذي من طرف المتصدق عليه في تمامها كما هو مبين في الجامع وخراتة المفتين الهداية ، وهامش الاقروى .

مثلاً لو تصدق احد بمال له قابل القسمة على شخصين وسلمهما اياه معاً كان صحيحاً كما لو تصدق احد بمشيرة ريبالات على فقيرين او وهبها اياهما جاز لا لتبني لان الصدقة على الغني هبة فلا تصح للشيوع اي لا تملك فلو قسمها وسامها صح «الدر المختار»

والفرق بين ذلك وبين الهبة اي بين المسألة الخامسة: انه يقصد بالصدقة وجه الله تعالى وهذا واحد والفقير نائب عنه اما في الهبة فيقصد وجه الغني وهما اثنا (٦) (الهداية، و ابو السعود، البحر، الدر المختار) . اما لو تصدق احد بنصف الشائع القابل القسمة على احد فلا تصح ولا تتم الهبة ما لم تسلم بعد الافراز كما في الهبة (البحر والاقروى)

المسألة العاشرة - الشيوع المانع لتمام الهبة هو الشيوع المقارن وليس الشيوع الطاري انظر المادة (٥٥) لانه اذا وهبه غير شائع . بعد ان تمت اضية بالقبض الكامل ثم طرأ بعد ذلك شيوع فيما انه يكون هذا الشيوع طارئاً على ملك الموهوب له وحادثاً بعد الهبة والتسليم فلا ينافي هذا الشيوع الملك ولا يجزى بالهبة التي صححت وتمت سابقاً (تكلمة رد المختار)

مثلاً لو وهب احد بمجموع مال القابل القسمة وبعد ان سلمه رجوع عن نصفه وان طرأ برجوعه هذا شيوع على المال الموهوب الا انه لا كان هذا الشيوع طارئاً غيره مقارن فلا يمنع تمام الهبة انظر المادة (٥٦) . لذلك لو وهب احد وهو في مرض الموت داره التي لا يملك سواها لاخر وتوفى بعد ان سلمه اياها ولم يجر الورثة الهبة فبطلت الهبة في الثاني وتبني في الثالث بناء على المادة (١٧٩) (رد المختار)

المسألة الحادية عشرة - والشيوع العارض يضيء بعض الموهوب بالاستحقاق وبالبينة فهو شيوع طاري لا يضر بالهبة كما في الثاني المذكورين في المسألة الآتية كما ذكره ابن كمال وصدره الشريعة والكوماني والنهاية والهندية . الا ان فاضيل بن جامع الفقيه بالظهيرية والسكافي قالو بعدم تمام الهبة لمقارنة الشيوع المذكور

مثلاً لو وهب شخص داراً قابلة القسمة الى قسمين لأخر وسلمه اياها ثم بعد ذلك ظهر لتصفها الشائع مستحق تبطل الهبة في باقيها ايضاً (الهداية)

حتى ان صاحب الدرر قد خطأ القائلين بكون الشيوع المذكور طارئاً وقد وردت هذه التخطئة في مثال المادة (٥٥) والمادة (٤٣) .

ومسألة كون الشيوع العارض للموهوب بالاستحقاق وبالبينة شيوعاً مقارناً مسألة مشهورة ليست محلاً للتردد . (نوح القديني)

وقد قال القمستاني نقل في الشيوع العارض بالاستحقاق قولان احدهما ان الشيوع المذكور مقارن (١) في هذه المسألة (المغرب)

والآخر طاري .

وإذا ثبت الاستحقاق بالبينة فيقال مع بيان كون الشيوع مقارناً إذا تبين كون نصف الموهوب ملكاً للمستحق في وقت الهبة وكان الموهوب يساناً واستملاك الموهوب له الأثار الحاصلة في المدة الواقعة بعد الاتهاب وقبل الاستحقاق لزمه ضمان حصة المستحق في الأثار لان البينة ثبتت الملك من الأصل انظر المادة (٧٨) وشرحها .

أما إذا ثبت الاستحقاق بالافرار فإذا ثبت باقرار الواهب فهذا الاقرار الذي يحق اخذ الموهوب من يد الموهوب له لغو لانه اقرار في حق الغير وهذا باطل . وإذا ثبت باقرار الموهوب له فيؤخذ بلا شك الموهوب له باقراره هذا ولكن هل تبطل الهبة في هذه الصورة بمروض الشيوع (الطحطاري) . قد ذكرنا آنفاً المسائل المذكورة في الكتب الفقهية في الشيوع العارض للموهوب بعد الهبة ولأبدر الآن الى بيان رأي العاجز في هذه المسألة وبالله التوفيق :

إذا عرض شيوع للموهوب بالاستحقاق سواء أكان الاستحقاق ثابتاً بالبينة او باقرار الموهوب اه فهذا الشيوع طاري لان المستحق إذا اثبت مدعاه بالبينة او بالافرار تحقق ان الواهب فضولي في هبة نصف الموهوب وكان موقوفاً على اجازة المستحق . لانه يستفاد من المسائل المبينة في الباب التاسع من كتاب الهبة والباب الرابع من كتاب الغصب من الهندية انه قد اختلف في كون ظهور مستحق للبيعة عليه في العقد الفضولي مستلزماً لفساخ العقد الواقع ام غير مستلزم .

ويتبين من المادة (٦٣٨) من المحللة ايضاً ان عقد الفضولي لا يفسخ بمجرد الاستحقاق وانه تجوز الاجازة بعد ذلك . فعليه لو اجاز المستحق بعد ذلك الهبة مجازت ونفذت بمقتضى المادة (٨٥٧) . وإذا لم يجزها تفسخ الهبة في النصف المستحق عند عدم الاجازة . ولذلك يحدث الشيوع في زمان عدم الاجازة والفسخ ولم يكن موجوداً قبلاً فلذلك لا يستحق صدر الشريعة التخطئة في هذه المسألة بل يستحقه بخطوه وهذا الخزان ما وعدناه من التفصيل في شرح المادة (٥٥) .

المسألة الثانية عشرة ، ان هبة حصة من مال غير قابل للقسمة كحجرة واحدة ودابة واحدة وثوب واحد وحائط واحدة صحيحة . لانه لما كان القبض الكامل لا يتصور في مشاع كذا فيلزم الاكتفاء بالقبض القاصر (ابو السعود المصري) لانه لو اعتبر القبض الكامل في هذا ايضاً لاقتضى ذلك انسداد باب الهبة في هذا النوع من الاموال .

سؤال ، تستلزم هبة الحصة الشائعة في الاموال التي ليست قابلة للقسمة ايجاب المهايأة على المتبرع والحال ان الايجاب على المتبرع غير جائز .

جواب ، بما ان المهايأة كما هو المذكور في المادة (٤١٩) عبارة عن قسمة المنافع والتبرع انما وقع على العين والايجاب المذكور واقع على الشيء الذي لم يتبرع به ولا ضرر من ذلك (الزبيعي والطحطاري) .

مثلاً تصح هبة حصة معلومة من دابة واحدة او ريال واحد او ثوب واحد (الهداية والبهجة) . ولا بد ان تكون الحصة الموهوبة معلومة انظر المادة (٨٥٨) . بناء عليه لو وهب احد حصته في دابة

معلومة ولم يكن عالماً بمقدار الحصة فلا تجوز الهبة (ابو السعود المصري)

وليس للموهوب له الذي وهب له مال مشاع كذا ان يطلب القسمة مع الواهب لان المال غير قابل

للقسمه الا ان له طلب المهايأة (البحر) انظر مادتي (١١٣٠) (١١٨٣) والدين غير قابل للقسمه
ايضاً انظر المادة (١١٢٣) .

بناء عليه لو قال احد الشريكين لصاحبه وهبتك حصتي من الربح واستهلك الموهوب له تلك الحصة
كانت الهبة صحيحة (الهندية قبيل الباب الثالث) انظر المادة (٨٧٣) . والمال القابل للقسمه سيبين في المادة (١١٣١)
المسألة الثالثة عشرة ، كون الموهوب محرراً يعني يلزم ان يكون مفرراً من ملك الواهب وحقوقه .
بناء عليه لا يجوز هبة الاراضي بدون المزرع عليها اذا كان زرعها قائماً وغير محصول ولا الشجر بدون
ثم قبل جمع ثمرها . لان الزرع والشجر لما كانا من اجزاء الارض والشجر فلهبة المذكورة بمنزلة هبة الجزء
الشائع (الولوجية ، والبهجة) وعليه فتكون الهبة هذه في حكم هبة الشائع (رد المحتار)
وعليه لو اراد احد ان يهب مزرعة مع زرعها فوهب اولاً المزرعة ثم الزرع او وهب اولاً الزرع ثم
المزرعة فاذا جمع بينهما في التسليم كانت هبة الاثني جائزة واما اذا فرق بينهما في التسليم فسلم اولاً المزرعة
ثم الزرع او اولاً الزرع ثم المزرعة فلا تصح (الهندية) انظر المسألة الثالثة .

كذلك اذا وهب شخص اشجاره المملوكة في ارض الوقف المربوطة بالمقاطعة اي في الارض المستحكرة
بدون ان يفرغ الارض باذن المتولي او وهب كرمه المزرع في ارض اميرية بدون ان يفرغ الارض باذن
صاحب الارض كان ذلك غير صحيح لانه لما كانت عسوق كانت الشجر داخل في الارض اصبحت في حكم المشاع
« ابو السعود العمادي » اما الهبة للصغير فهي جائزة كما مر ذكره في شرح المادة « ٨٥١ » « علي افندي »
الا انه اذا وهب الواهب البناء بدون عرصه او الزرع بدون ارض او ما على الشجر من الثمر بدون
شجر واذن الواهب صراحة للموهوب له بنقض البناء او حصاد الزرع او جمع الثمر ونقض الآخر البناء
وحصد الزرع وجمع الثمر وقبضه كان صحيحاً . لان فعل الموهوب له باسم الواهب كعمل الواهب بالذات
(الولوجية) اما اذا لم يأذنه الواهب صراحة فلا تصح الهبة ويضمن الموهوب ولو بعض الموهوب له او حصد
او جمع في محاسن الهبة (الهندية)

لكن تجوز هبة الدار التي على ارض وقف ذي مقاطعة اي محكرة والدار المبنية التي على ارض اميرية
والدار التي ليست مماثلة للكرم والبستان . لان البناء ليس كالكرم ولما كان اتصاله بالارض ضعيفاً فليس في
حكم الشائع (ابو السعود العمادي) .

وبما ان الهبة في ذلك تكون هبة للابنية فقط فالواهب ان يأمر الموهوب له برفع الابنية ولا تكون
العرصة موهوبة تبعاً للابنية علي افندي قبيل نوع في الهبة للصغير . هبة البناء بدون الارض جائزة
(الهندية في الباب الحادي عشر) .

المسألة الرابعة عشرة - هبة الشاغل جائزة يعني لو وهب احد ماله الشاغل ، لمك جاز لان المظروف
يشغل الطرف ما الطرف فلا يشغل المظروف (الحوي) .

مثلاً لو وهب الواهب ما في داره من اشياء لاحد وسلمها مع الدار له صح ذلك كذلك لو وهب كل ما
في مكتبه من الكتب لابنه وسلمها مع المكتبة وقبض الاخر الكتب والمكتبة هبة (علي افندي)
كذلك لو وهب الدقيق الذي في غرارة وسلمه مع الغرارة جاز .

كذا لو وهب حمل الدابة فقط وسلمه مع الدابة او وهب الماء الذي في القرية فقط وسلمه مع القرية .

جاز (الهندية) لان الموهوب في هذه الصور غير مشغول بل شاغل لملك الواهب وهذا لا يوجب ثبوت يد الواهب على الموهوب و الواقع ان يد الواهب وان كانت قائمة في الظرف فيما ان الظرف آلة للحفاظ فهو تابع فثبوت اليد التابع لا يوجب قيام اليد في الاصل (ابو السعود المبرسي) .

وقوله في هذه الامثلة اذا سلم الموهوب والمشغول به معا ليس احترازاً عن تسليم الموهوب وحده وتام الهبة في هذه الصورة اولى فيما اذا سلم الموهوب وحده :

اما هبة المشغول فلا تجوز اي لا تجوز هبة المال المشغول بمتاع الواهب وملكه (الهبة) لان الموهوب اذا كان مشغولاً بمتاع الواهب كان كالمشاع وفي حكمة .

مثلا لو وهب احد داره المشغولة بامتعة وسلمه اياها فلا تجوز . الا اذا سلمها بعد تخليتها من الامتعة المذكورة . فحينئذ تصح الهبة كما تصح لو وهبه الامتعة ايضا وسلمه الكل معاً (انظر المادة ٢٤) « الطحطاوي » .

كذلك لو وهب احد هاتين الغرفتين وسلم احدهما مشغولة فلا تصح الهبة في كليهما (الهندية) . و يلزم ان يكون الاذن بالقبض بعد التخلية والتسليم .

ولا اعتبار للاذن الذي يكون قبل التخلية . كما لا اعتبار للتسليم قبل التخلية . الا ان الهبة تصح اذا وجد في الدار الموهوبة انسان اجنبي حر ولا تعد مشغولة بعموده لكن لو سلم الواهب الدار وهو موجود فيها او امه فلا يصح هذا التسليم (الهندية) عن الخانية .

مستثنيات . تجوز هبة ثلاثة انواع للمشغول .
اولاً — لو وهب الاب المشغول لطفله جازت « الدر المختار » .

مثلا لو وهب احد داره المشغولة بامتعة او مزرعته المشغولة بزرعه او تصدق بهما عليه واشهد على ذلك كان ذلك صحيحاً اما لو وهب احد ولده الكبير الساكن معه في منزل مملوك ذلك المنزل وهو مشغول بمتاعه فلا تصح الهبة بلا تخلية وتسليم « علي افندي » .

ثانياً — لو وهبت الزوجة دارها الساكنة فيها وزوجها والتي فيها امتعتها لزوجها جازت « الدر المختار » لان المرأة مع الدار والمتاع في يد الزوج وكانت الدار في يد الموهوب له معنى فصحت الهبة « الطحطاوي » .

حتى اذا لو توفي الزوج قبل التخلية والتسليم فالورثة ادخال ذلك الدار في الميراث لان الزوجة مع ما في يدها من الامتعة في يد الزوج « الهوي . علي افندي » .

ثالثاً — لا يجر تمام الهبة اشغال الموهوب بملك غير المالك (جمع الانهر وعلي افندي) مثلا لو وهب احد وكانه المملوكة وهي مشغولة باغلال شخص آخر وسلمها له مع الاغلال تكون الهبة صحيحة في الدكان (الهبة وعلي افندي)

كذلك لو وهب المعير للمستعير الدار التي شغلت بامتعة كانت الهبة صحيحة (ابو السعود) لو اطار داراً انساناً ثم ان المستعير غضب متاعاً ووضع في الدار وهب المعير الدار من المستعير صححت الهبة في الدار لانه تبين ان الشاغل ملك غير الواهب (الطحطاوي) . كذا لو سلمت الدار وفيها المتاع الذي غضبه الواهب او الموهوب له صححت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب « البحر » ومن صور

ذلك ما لو وهب داراً بما فيها من المتاع وهب جوائق بما فيها من المتاع وسلمها الي الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الدار والجوائق لان الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعاً حقيقة فصح تسليمه (الطحطاوي) المسألة الخامسة عشرة — لو اقر احد في المجلس الذي وهب فيه داره لحفيده بانه وهب داره هذه لحفيده وسلمه اياها وانه لم يبق شيء في الدار واشهد على ذلك ثم بعد ذلك توفي وادعى ورثته ان الدار كانت مشغولة بمتاع المورث حين الهبة والتسليم فلا تسمع دعواهم لان اقرار ذلك الشخص هذا صحيح انظر المادة (١٥٨٢) - (علي افندي ، وهامش البهجة)

المسألة السادسة عشرة — الحيلة في هبة المشغول هي ان يودع المال الشاغل للموهوب له ويسلم اليه اولاً ثم تسلم الدار اليه . وفي هذا الحال تكون الهبة والتسليم صحيحين . (الجوي في اول كتاب الهبة) المسألة السابعة عشرة — اذا وهب المشغول والشاغل على انفرادهما وفرق بينهما في التسليم ينظر اذا وهبت الدار اولاً وسلمت مشغولة فالهبة في الدار غير صحيحة انظر المسألة (١٤) اما اذا وهب المتاع اذلاً وسلم ثم وهبت الدار وسلمت صححت الهبة فيها (الهدية عن الخانية)

المسألة الثامنة عشرة — ليست هبة المشغول فاسدة بل هي غير تامة ووقوفة كما هو مبين في البنائة (علي افندي ، الجوي في اول الهبة) .

المسألة التاسعة عشرة — قد اختلف فيما اذا كان قبض المال الموهوب هبة فاسدة يفيد الملك فالقول المتفق به ان الهبة الفاسدة تفيد الملك كما هو مبين في المسألة الثانية (الدرر ، جمع الانهر ، رد المختار) ومع ذلك فتفترق الهبة الفاسدة عن الهبة الصحيحة في ثلاثة احكام .

الحكم الاول — كما ان القرابة المذكورة في المادة « ٨٦٦ » وسائر موانع الرجوع لا تمنع في هبة الهبة الفاسدة من الرجوع فلو توفي الواهب ايضاً فللوارث الرجوع فيها . لان الهبة الفاسدة مضمونة والمضمونة بعد الهلاك مستحقة ايضاً للرد قبل الهلاك فلذلك للواهب الرجوع عن الهبة ويسترد الموهوب « ابو السعود المصري ، الطحطاوي » .

الحكم الثاني — ان المال المقبوض بالهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له . يعني لو هلك المال الموهوب في يد الموهوب له لزم الموهوب له الضمان مع انه لا يلزم الضمان في الهبة الصحيحة كما يستفاد من المادة « ٨٧١ » . قد ورد في رد المختار نقلاً عن النهاية وعن خير الدين الرملي بلزوم الضمان بصورة مطلقة الا ان الشرنبلالي في حاشيته الدرر قد فسد الضمان قائلًا لما كان قبض المال الموهوب هبة فاسدة واقماً باذن الواهب فلا يلزم ضمان على الموهوب له فيما اذا تلف في يده بلا تمد ولا تقصير و يلزم الضمان على الموهوب له في حالة حصول التلف بصنعه وفعله او في حالة تبضه المال الموهوب بدون اذن الواهب صراحة انتهى .

تنفرع على مضمونية الهبة الفاسدة الفروع الآتية : وهي

اولاً — او سلم احد آخر عشرة دنانير قائلًا له لك ثلاث منها وسلم الباقي لفلان وتلفت عشرة الدنانير بعد ذلك في يده ضمن ذلك الشخص ثلاثة الدنانير لانه قبضها بهبة فاسدة اما البقية بما انها امانة فلا ضمان فيها .

ثانياً — لو سلم احد آخر عشرة دنانير وقال له خمسة منها هبة لك والخمسة الباقية رديعة في يدك

ثم بعد ذلك استهلك ذلك الشخص خمسة دنانير منها وتلفت الخمسة الباقية في يده لزم القابض ضمان سبعة دنانير ونصف دينار لان خمسة الدنانير المعطاة هبة مضمونة لتساق الهبة كما ان نصف الخمسة الدنانير التي استهلكها مضمون والنصف الاخر امانة فلزم ضمان سبعة الدنانير ونصف الدينار (الخانية في الغصب) .
الحكم الثالث ، ليست التخلية في الهبة الفاسدة كما هو مذكور في شرح المادة (٨٣٨) أيضاً بالاتفاق

المبحث الثاني

في حق الاشياء التي تدخل في الهبة بدون ذكر صريح وما لا تدخل

المسألة العشرون — يدخل في هبة الارض بدون ذكر كل شيء يدخل في بيع الارض من غير ذكر فعليه لو وهب احد عرصه وسلمها يدخل ما عليها من ابنية واشجار من غير ذكر . اما في هبة الارض والصدقة بها فلا يدخل الزرع من غير ذكر كما لا يدخل في هبة الاشجار الاثمار والاوراق المتقومة وفي هذه الحال تكون الهبة فاسدة لانه يمنع التسليم . انظر المسألة الرابعة عشرة (الهندية في الباب الحادي عشر) .
المسألة الحادية والعشرون — لا تدخل في هبة البيت العلو والسلالم المقرزة ولو في حين الهبة مع مرافقها لانها بمنزلة متاع موضوع في البيت والعلو لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق فلا يدخل في الهبة (الخانية في اوائل الهبة) .

المادة ٨٥٩ * يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً بناء عليه لا تصح هبة الصغير

والجنون والمعتوه واما الهبة لهؤلاء فصحيحة

كون الواهب والمتصدق عاقلاً بالغاً حكماً ؛ حقيقة يعني كونه بالغاً للتبرع شرط في صحة الهبة لانه لما كان يشترط في التصرف المضر الاهلية الكاملة فلا يصح تصرف المذكور اذا لم توجد الاهلية الكاملة (الدر المنتقى مجمع الانهر) انظر المادة (٩٦٧) .

جميع تصرفات الجنون في حال الجنون باطلة سواء اكان مضره او نافعة . وسواء اكان الجنون مطبقاً او غير مطبق والعافل حقيقة ظاهر والعافل حكماً هو عبارة عن السكران بالخمير او احداً محرمان اذ بعد ذلك السكران حكماً عاقلاً ومكلفاً وتصح هبته (الطحطاوي) .

بناء عليه لا تصح هبة الصغير والجنون والمعتوه ماله ولو عوض ولو كان العوض ازيد من المال الموهوب اي باطلة . ولذلك لا تجوز الاجازة لو اجاز بعد البلوغ . الافاقه . لان الاجازة تلحق بالعقود الموقوفة ولا تلحق بالعقود الباطلة اما اذا عقد الهبة مجدداً بعد البلوغ والافاقه صححت الهبة (الدر المنتقى) ان تعرف الجنون مذكور في المادة (٩٤٤) وتعرف المعتوه في المادة (٩٤٥) .

ويفهم من ذكر لفظ الصغير مطلقاً في هذه المادة سواء اكان الصغير مميزاً ام غير مميز وسواء اكان الصغير المميز مأذوناً ام غير مأذون وسواء اكان الصغير المأذون مأذوناً اذناً عاماً ام اذناً هبته مال له معلوم ومعين فهو اعم يعني ان هبتهم كلهم باطلة .

وعليه لو باع الصبي المميز المأذون مالاً وهب دراهمه كلها او بعضها للمشتري سواء وهبه ذلك قبل

القبض على ما جاء في المادة (٨٠٨) م وبه بعد القبض فلا تصح .

كذلك لو تصدق الصغير بماله باذن والده فلا تصح صدقته (الهندية) وفي هذه الحال للصبي حق استردادها كما انه لا تحمل الصدقة للفقير .

كذلك لو وهبت امرأة زوجها مهرها بداعي كونها بالغة وقالت بعد ذلك لم اكن بالغة وقت الهبة ينظر . فاذا كان هيئة تلك المرأة بقامتها كهيئة وقامة النساء او وجدت فيها علامة البلوغ فلا يقبل قولها من انها غير بالغة اما اذا لم تكن على هذه الصورة فالقول لها (الهندية) انظر المادة (٩٨٩)

ويستفاد من ذكر الهبة مطلقة ان الهبة سواء كانت في مقابل عوض او بلا عوض واذا كانت بعوض سواء كانت قيمة العوض مساوية للمال الموهوب او ازيد او اقل فهي اعم يعني لا تكون الهبة صحيحة في الصور المذكورة كلها (الضمانات) .

وعليه لو وهب الصغير ماله لاحد وسلمه اياه واعطى ذلك الشخص الصبي عوضاً فكما تبطل الهبة فلا يصح العوض ايضاً وللموهوب لهرد المال الموهوب واسترداد العوض (الخالية) . عدم صحة هبة الصغير كما اشير اليه في الشرح تكون فيما اذا وهب الصغير ماله اما لو احضر الصغير لاحد هدية وقال له ارساني ابي بهذه الهدية لك فلذلك الشخص تبادل تلك الهدية ما لم يقع في قلبه ان الصغير المذكور كاذب في قوله هذا (الهندية) ليس لولي الصغير هبة مال الصغير بعوض او بلا عوض انظر المادة (٥٨)

وعليه لو وهب ابو الصغير او وصيه او القاضي مال الصغير بعوض او بلا عوض لاحد فلا تصح هذه الهبة لان في ذلك ضرراً دينوياً (جواهر الفقه والدر المنتهي) .

كذلك اذا تبين ان اللبن الرائب الذي اهداه احد لآخر من صنع لبن بقره ابنه الصغير فلا تجوز الهبة ولا يكون الاب المذكور قد ملك اللبن بصنعه اياه راتباً (الهندية) .

كذلك لو وهب وصي الصغير ما لايه في ذمة شخص من الدين للمدين ذاته وأبرأه من عامة الدعاوي فلا يصح ذلك وللصغير عند بلوغه اخذ دينه من الشخص المذكور اما اذا كان الدين الذي وهبه ولي الصغير او وصية قد لزم بعقد هذه الهبة والابراء صحيحان عند الامام الاعظم ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمنه الوصي المذكور للصغير اما عند الامام ابي يوسف فلا يكونان صحيحين (علي افندي) والحكم في هبة المعولي وايرائه على النوال المشروح انظر شرح المادة (٦٨٥) .

اما كون الموهوب له عاقلاً وبالغاً فليس بشرط بناء عليه فالهبة للصغير والمجنون والمعتوه صحيحة وانتم الهبة بقبض ولي الصغير او مربيه على ما هو محرم في المادة (٨٥٢) او بقبض الصغير المميز كما هو المذكور في المادة (٨٥٣) انظر المادة (٨٦٩) لان كل تصرف للصغير يكون فيه نفع محض له اي نافع للصغير من كل وجه وليس فيه اي ضرر له فيصح فيه تصرف الصغير المميز بدون ان يكون موقوفاً على اذن وليه لانه يكفي املية الصغير القاصرة في التصرفات التي فيها نفع محض للصغير (مجمع الانهر والدر المنتهي) .

والهبة للصغير كمنه وان كانت صحيحة كما هو محرم اتفاقاً فليس للصغير ان يعطى عوضاً في مقابل هذه الهبة ولو كانت الهبة بشرط العوض حتى انه لو وهب شي للصغير واعطى ولي الصغير من مال الصغير شيئاً عوضاً للواهب ولو جزئياً لمنع رجوعه فلا يصح اي باطل والواهب الرجوع عن الهبة (البزازية والاقروبي) . وعلى ولي الصغير ان يبيع المال الموهوب بقيمته لاسقاط حق رجوع الواهب عن الهبة .

وقوله لهؤلاء احتراز عن الحمل فلو كان الموهوب له حملاً يعني جنيناً في بطن امه كانت الهبة باطلة مثلاً لو وهب احد للجنين الذي في بطن زوجته مالا او تصدق به عليه فلا تصح (الهبة) كذلك لو وهب احد ماله لحي وميت معاً او لانسان وحائط معاً فتكون الهبة كلها للحي او لانسان (الهندية في الباب الثاني) اشار الى ان الايجاب اذا وقع لمن يملك ولمن لا يملك بوجه من الوجوه كان الايجاب بكامله لمن يملك (الهندية في الباب الثاني عشر)

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

يلزم رضا الواهب في نفاذ الهبة والهدية والصدقة والابراء ويكون عدم رضا الواهب على صورتين .
الصورة الاولى . يكون بالجبر والاكراه بناء عليه لا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والاكراه بدون رضا يعني لا تنفذ بالقسم الذي وقع الاكراه عليه وانما تكون فاسدة انظر المادة (١٠٠٦)
وعليه لو ضرب احد زوجته وشتمها او منعها من زيارة ابويها واکرهها بذلك على هبة مهرها فلا تكون هذه الهبة صحيحة (الاتقروسي) .

كذلك لو وهب احد مكرهاً فلا تصح الهبة ولو سلمه طائماً في حضور المجهر لانت الاكراه على الهبة يستلزم الاكراه على تسليم الموهوب وقيل في حضور المجهر لانه اذا لم يكن المجهر حاضراً وقت التسليم تكون الهبة صحيحة (رد المحتار في الاكراه) .

فلذلك لو ادعى احد بعد ان وهب شيئاً لآخر ان الهبة كانت باكراه واثبت مدعاه فيسترد الموهوب اذا كان موجوداً (علي افندي) واذا كان الموهوب غائباً ولم يكن استرداده ممكناً اخذ بدله من المجهر (الضمانات) انظر المادة (١٦٣٥) .

كذلك لو تلف المال الموهوب في يد الموهوب له فللواهب حق التضمين .
ولو اكراه الواهب على الهبة كما اكراه الموهوب له على قبول الهبة وقبلها ينظر فاذا قال الموهوب له قد قبضتها لاعادتها الي الواهب يصدق يمينه وتكون في يد الموهوب له امانة اما لو قال الموهوب له قد اخذتها ملكاً لي او لاعطائها للمجهر فالمكروه مخير ان شاء ضمن المجهر وان شاء ضمن الموهوب له حسب المادة (٩١٠)
انظر المادة (٢) وشرحها كذلك اذا اخذ الموهوب له من غير اكراه فالواهب مخير في التضمين على الوجه المحرر . بما ان الهبة التي بالجبر والاكراه صحيحة ولكنها ليست نافذة بل فاسدة فيملك الموهوب له المال الموهوب بملك فاسد . وتتوقف الاجازة بعد زوال الاكراه . لان عقد الهبة والتسليم يثبتان الملك . ولو كانا بالاكراه . لكن الاكراه يمنع النفاذ (مجمع الانهر في الاكراه على البيع ، والد رالمتقي في الاكراه) .
وعليه فيما ان الهبة والتسليم الذين يقعان بالاكراه قابلان للاجازة فلو اجاز المكروه بعد زوال الاكراه الهبة المذكورة كانت نافذة والاجازة اما ان تكون قولاً كاجزت او رضيت او فعلاً . كسلمه المال الموهوب في غير حضور المجهر طائماً او كقبوله عوض الهبة وقبضه اياه طائماً . حتى ان الواهب لو قبل العوض طائماً بعد ان عقد الهبة مكرهاً يكون قد اجاز الهبة الواقعة بالاكراه (علي افندي والضمانات)

ويستفاد من قول المجلة ليست الهبة صحيحة حكماً :

الحكم الاول ، ليست الهبة نافذة في القسم الذي وقع فيه الاكراه فقط . اما في القسم الذي لم يقع

الاكراه فيه نافذة . فلواكره شخص على هبة حصة من مال غير قابل للتسمة لشخص فوهب المكره ذلك المال لذلك الشخص ولشخص آخر معه فالهبة وان كانت غير صحيحة في حق الشخص الاول فهي صحيحة في حق الثاني (الضمانات) .

كذلك لو وهب الواهب غير الواهب غير المال الذي اجبر على هبته كانت الهبة نافذة . فعليه لو اكره المجهر شخصاً على هبة خمسين ربالاً فوهب المكره عشر ذهبات جازت ويكون الواهب في هبته طائعاً لتخالف الجسرين .

الحكم الثاني ، لو ادفع المكره عقداً غير العقد الذي اكره عليه كان ذلك العقد نافذاً . بناء عليه لو اكره المجهر على الهبة فتصدق المكره كان نافذاً كما انه لو اجبر على الصدقة فوهب نفذت الهبة (الضمانات) . الصورة الثانية ، تكون بتلقين الواهب الفاظاً تدل على الهبة بلغة يفهمها الواهب فلو لقن الموهوب له الواهب بان يقول عبارة وهبت منك مالي عليك من الالف فقالها وكان الواهب يفهم اللغة العربية وغير واقف على معنى هذه الجملة فلا يكون بذلك وهب الدين وان يكن انه ليس في هذه المسألة اكراه الا انه ليس فيها رضاه (الاتقروي) انظر الفائد الاولي الآتي ذكرها .

فائدتان :

١ - قد قال بعض الفقهاء لا يصح العقد بانظ غير معلوم للعاقد وبعضهم قال بصحة كل عقد به وبعضهم قال بصحة العقد اذا كان مما يستوي فيه الجهد والهزل كالنكاح وبمدم صحة العقد الذي فيما لا يستوي بان فيه كالتبيع (الدر المننقى) شرح المننقى في اول النكاح) .

٢ - لو اعطى السائل اربعين بارة وهو يظن انها عشر بارات فله الاسترداد عند بعض الفقهاء اذا قال عند الاعطاء اعطيت عشر بارات انا اذا قال اعطيت هذه فليس له ذلك اما البعض الاخر فقد قال بعدم الاسترداد على الخالين « الهندية في الباب الثاني عشر »

الباب الثاني

في بيان احكام الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في حق الرجوع عن الهبة

بمعنى سيبين في هذا الفصل المسائل التي يجوز الرجوع فيها عن الهبة والتي لا يجوز .
ولفظ الهبة الذي في هذا العنوان بمعنى الموهوب . لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان ولا يكون في حق الالفاظ (ابو السعود) وقد تبين في شرح المادة (٨٣٣) ان الهبة تستعمل بمعنى الموهوب .
وبما ان الهدية تدخل في الهبة ايضاً فللمهدي الرجوع عن الهدية في المسائل التي للواهب الرجوع فيها عن الهبة (القهستاني)

وبما ان الرجوع عن الصدقة غير جائز فتعبر الهبة هنا للاحتراز عن الصدقة كما ان الهبة المقصودة هنا هي الهبة للغني اما الهبة التي تكون للفقير فيما انها صدقة فلا يمكن الرجوع عنها ايضاً
والرجوع عن الهبة وان كان صحيحاً كما سيذكر فيما سيأتي ففضلاً عن انه دناءة فهو عند بعض العلماء مكروه كراهة تخريرية (التنوير ، القهستاني)

وعند البعض الاخر مكروه كراهة تنزيهية والكراهة التنزيهية اخف من الكراهة التخريرية وهي من قبيل المباح او قربية منه (مجمع الانهر ، الدر المنتقى) .

المادة ٨٦١ * يملك الموهوب له بالقبض الموهوب

يملك الموهوب له بطريق الهبة الموهوب بعد الايجاب وقبض الموهوب بالذات او بواسطة نائبه ملكاً غير لازم (الهدية) فاذا كان الموهوب له واحداً ملكة مستقلاً واذا كان متعدداً فيما ملكونه بالاشتراك وهذا الملك ليس مستحق السلامة . مثلاً لو قال احد خطايا لاثنين قد وهبتكما هذا المال وسلمها لياه وانتهيه الاخران وتسلاه كان الموهوب لهما ما لكن له من اصفة . لكن يلزم وجود الشرائط الاتية في ثبوت الملك فيه .
١ - كون الموهوب محرراً يعني كونه مفرراً عن ملك الواهب وحقوقه ٢ - كون الموهوب غير مشغول بملك الواهب ٣ - الا تكون الهبة بطريق المواضعة و ٤ - كون القبض المذكور قبضاً كاملاً يعني يشترط الا يكون الموهوب القابل القسمة مشاعاً وقت القبض كما ذكرت التفصيلات في شرح المادة (٨٥٨)
وقريباً توضح المواضعة ايضاً .

والحاصل ، يشترط في قبض الموهوب ثبوت ملك الموهوب للموهوب له . وسيبين بعض المسائل المتفرعة عن ذلك فيما يلي .

١ - الزوائد الحادثة بعد العقد وقبل القبض للواهب والواقع ان الزوائد التي تحدث في البيع بعد البيع

وقبل القبض للمشتري كما هو مصرح في المادة (٢٣٦) ويفترق البيع عن الهبة في هذا الخصوص (القاعدية)

٢ - للواهب الرجوع بنفسه قبل القبض انظر المادة (٨٦٢) .

٣ - للواهب ان ينهي الموهوب له عن القبض بعد الايجاب وليس للموهوب له انقبض بعد النهي

انظر المادة (٩٦) .

٤ - اذا توفي احد الطرفين قبل القبض كانت الهبة باطلة . انظر المادة (٨٦٢) .

٥ - تصرف الواهب في الموهوب قبل القبض صحيح وتصرف الموهوب له فيه غير صحيح . انظر

المادة (٩٦) .

حتى لو وهب الواهب دراهم لرجل غائب وارسلها مع رسول وقال الموهوب له الرسول تهدت بهذا

طيك فكما انها لا تجوز فلو قال للرسول تصدق به على الفقراء من طرفي وتصدق بها فللواهب تضمين الرسول

« الخانية في اوائل الهبة » .

ايضاح القهود :

١ - قبضه بالذات او قبض نائبه . فقبض الموهوب له ظاهر اما قبض النائب فيوضح على الوجه

الاتي . فلو وهب احد مالا له لآخر فوهب الموهوب له ذلك المالك قبل القبض في المجلس المذكور

لاخر او آجره منه وقبضه الشخص المذكور فهذا القبض يقوم مقام قبض الموهوب له الاول وتجاوز الهبة .

ولا يجوز البيع الثاني والهبة الثانية والايهار (القاعدية) .

٢ - يملك الموهوب له الموهوب بالهبة ولا يملكها بشي آخر فعليه لو وهب المدينون مالا لهائه وسلمه

اياة ملك الدائن المالك المذكور بالهبة ولا يكون فدية له في مقابل دينه « الهندية » وفي هذا الحال على

المدينون ان يؤدوا الموهوب له دينه على حدة .

٣ - غير لازم : يملك الموهوب له الموهوب بالقبض فهذا الملك بما انه لا يلزم فيما عدا الصور السبعة

فللواهب الرجوع عن هبته مع كراهة التحريم « مجمع الانهر ، الطحطاوي » .

٤ - بالاشترائك لو وهب الواهب مالا لابنه ولابنته دون تعيين حصة كل منهما بطريق الاجمال

يملكانه عند ابي يوسف مناصفة . وليس الثلث والثلثين كما في الارث « الاتقوي » .

٥ - ليس مستحق السلامة : بما ان عقد الهبة وعقد الصدقة عقدا تبرع فليسا بمستحق السلامة

« الدرر » فعليه لو تلف الموهوب بعد قبضه في يد الموهوب له وظهر مستحق بعد ذلك فيكون المستحق

المذكور مخيراً ان شاء ضمن الواهب وفي هذا الحال ليس له الرجوع على الموهوب له . وان شاء ضمن

الموهوب له واذا ضمن الموهوب له فليس له الرجوع على الواهب « الهداية والكنتز الهندية » . انظر المادة

« ٦٥٨ » وشرحها .

الا انه اذا ضمن الواهب سلامة الموهوب للموهوب له وضمنه المستحق للموهوب له بسبب تعلقه في يده

فلموهوب له الرجوع على الواهب (عبد الحلیم ، العناية عن الذخيرة ، والهندية في الباب الخامس)

ويشترط ان لا تكون الهبة بطريق المواضعة حتى يملك الموهوب له المال الموهوب فعليه اذا كانت الهبة

بمطابق المواضعة فيبقى المال الموهوب ملكاً للواهب فعليه لو وهب شخص داره بطريق المواضعة لزوجته

وبعد ان سلمها اياها توفي فتصبح تلك الدار مورثة لجميع الورثة وليس للزوجة ان تستقل بها هذا فيما اذا

اثبت الورثة المواضعة والمواضعة المانعة من صحة الهبة هي التي يتفق فيها الواهب والموهوب له قبل المباشرة بعقد الهبة على ابقاء الموهوب في ملك الواهب ويصدق فيها بصورة الهبة (ابو السعود العمادي)

﴿ المادة ٨٦٢ ﴾ للواهب ان يرجع عن الهبة من تلقاء نفسه قبل القبض .

يعني للواهب بدون حاجة الى الرضاء او القضاء كما هو مذكور في المادة (٨٦٤) الرجوع عن الهبة والهدية والصدقة كلاً او بعضاً اي له ان يمتنع عن اتمام الهدية والهبة والصدقة سواء اوجد احد موانع الرجوع المبينة في المواد الآتية ام لم يوجد وسواء اذن الواهب للموهوب له بقبض الموهوب اذنا صريحاً ام لم يأذن وسواء اكان الموهوب له حاضراً ام غائباً لان الهبة لا تتم اصلاً قبل القبض انظر المادة (٨٣٧) .

مثلاً لو وهب احد مالا له لولده الكبير ورجع قبل التسليم نادماً صح (البهجة) وقد اشير اثناء الشرح ان للواهب الرجوع عن الهبة كلها قبل القبض كما ان له حق الرجوع عن بعضها فلو وهب الواهب عشر ذهبات ورجع قبل القبض عن اربع وسلم ست ذهبات كان الرجوع والاتمام صحيحين ولما كانت الهبة لا تتم قبل القبض اصلاً فالرجوع عنها يكون عبارة عن الامتناع عن اتمام الهبة كما اشير الى ذلك اثناء الشرح اي فلم يخرج الموهوب عن ملك واهبه فلا يقال ان له رجوعاً فيه (الطحطاوي) .

الرجوع قولاً . كرجعت او ابطلت الهبة ونقضت الهبة واعدت الموهوب الى ملكي وما الى ذلك من الالفاظ (الهندية والرجوع فعلاً كهبه الواهب المال الموهوب بعد الهبة وقبل التسليم لشخص آخر وتسليمه اياها او بيعه وتسليمه ما الى ذلك من التصرفات فعليه لو وهب الواهب ما له لزيد ثم قبل القبض والتسليم وهبه لعمرو وامر كلا من الاثنين بقبض الموهوب فقبضه فيكون المال الموهوب لعمرو وقبض زيد باطل (الهندية في الباب الثاني) لان الهبة للشخص الثاني قبل القبض رجوع عن الهبة للشخص الاول والامر مؤخراً بالقبض للاول ليس هبة وانما هو قبض امانة .

ويدل تعبير قبل القبض ان الهبة المقصودة هنا هبة الاعيان بناء عليه فلا يمكن الرجوع عن هبة الدين للمديون كما سيذكر في المادة (٨٧٣) « البحر » .

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

يعني نهي الواهب الموهوب له عن القبض بعد الايجاب اي لو نهاه بعد ان قال له وهبتك هذا قبل القبض ولو بعد القبول بمنزلة الرجوع عن الهبة لان القبض في الهبة بمقتضى المادة (٨٤١) بمنزلة القبول في البيع فالنهي البائع بعد الايجاب وقبل قبول المشتري عن القبول فكما يكون هذا النهي رجوعاً عن الايجاب فالنهي عن القبض في الهبة رجوع عن الايجاب ايضاً (الطحطاوي) .

ومع ذلك فايجاب الواهب وان كان اذنا دلالة بالقبض بمقتضى المادة (٨٤٣) فالنهي على وجه هذه المادة صراحة وترجع الصراحة بمقتضى المادة (١٣) فعليه لو قبض الموهوب له الموهوب بعد ذلك سواء اكان قبضه اياه في مجلس الهبة ام بعد الاقتران كان خاصاً .

والنهي عن القبض رجوعاً مطلقاً . يعني سواء اذنت الواهب بعد الايجاب للموهوب له بالقبض صراحة ام لا فلو قال الواهب خطاباً لابنه الكبير (ابن ينج ديارترا) وربما الى طرفه وقبل ان يقبضها ولده المذكور ارجع الواهب الدنانير اليه فلا تصح الهبة اي انها تبطل الهبة للرجوع عن الايجاب

(الهندية والطحاوي) .

والواهب بعد اعطاء الاذن صراحة ان يرجع عن الهبة ايضاً . لأنه ليس في هذا ابطال حق الغير لان الايجاب والقبول لا يفيدان الحكم بدون القبض . والواقع انه وان كان رجوع الواهب مؤدياً الى ابطال حق تملك الموهوب له الا انه لما كانت حقيقة الملك اقوى من حق التملك فلا يمكن لحق التملك معارضة حقيقة الملك (انظر شرح المادة ١٨٤) .

المادة ٨٦٤ * للواهب ان يرجع عن الهبة والمهدبة بعد القبض برضا الموهوب له وان لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحالك وللحاكم فسخ الهبة ان لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية اما اذا وجدت احدي موانع الرجوع فلا يفسخ الهبة .

وحكم الواهبه ايضاً هو على هذا الوجه وقد غلب المذكر هنا على الموثق : فعليه للواهب الرجوع عن الهبة كلاً وبمسا برضاء الموهوب له او المهدي له ولو اسقط الواهب حق الرجوع او كان الدين الموهوب موهوباً لغير المديون لان الهبة هنا تملك لا اسقاط « الطحاوي » .

وجواز الرجوع عن الهبة ثابت بالحديث الشريف وبالمعقول وجاء في الحديث الشريف « الواهب احق بهبته ما لم يثب منها » - والهبة هنا بمعنى الموهوب ايضاً - ومعنى ما لم يثب اي ما لم يعوض . يعني ان الواهب احق بالموهوب حتى بعد تسليمها للموهوب له ما لم يعوض عنها ومقصده الشريف عليه الصلاة والسلام بيان الاحقية بعد التسليم اذ ليس قبل التسليم هبة حقيقة ولا يقال يجوز ان يكون المراد فيه ما قبل التسليم فلا تكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه اطلق اسم الهبة على المال وذا لا يكون قبل القبض والتسليم ولانه عليه الصلاة والسلام جماعه احق بها وهذا يقتضي ان يكون لغيره فيها حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لظلا قوله ما لم يثب منها من الفائدة اذ هو احق وان شرط العوض قبل « فتح القدير » .

واضافة الهبة الى الضمير الراجع للواهب باعتبار ما كان . اذ يقال اكلنا خبز فلان مع كونه يكون الآكل مشتركاً بالخبز من ذلك الشخص

والدليل العتلي ان المقصود من الهبة عادة هو العوض . حتى قيل ان الايدي قروض يعني ان الاحسانات ديون فهو احسن زبده اعمره فيما انه يكون قرضاً فيجب على عمرو ان يحسن لزبد . وكما ان جزء السيئة سيئة فيقتضي ان يكون جزء الحسنه حسنة ايضاً . لان العادة ان الانسان يهدي الى من فوقه لينصره ويبراهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واذا تطرق الخلل فيما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيباً (العناية) وقد تأيد بالشرع ان المقصود من الهبة العوض وقد ورد في الحديث الشريف (يهادوا تحابوا) فان صيغة التفاعل تقتضي الفعل من الجانبين وعليه لما كان المقصود من الهبة العوض فانما لم يحصل العوض المقصود للواهب يثبت له حق الرجوع كما يثبت حق المشتري باعادة المبيع واسترداد الثمن بسبب ظهور عيب قديم في المبيع وفوت صفة السلامة منه بذلك

العيب « الزبلي » . ويعترض على هذا الدليل على الوجه الآتي : لو صرح الواهب أثناء الهبة بنفي العوض فيقتضي كون الرجوع ممتنعاً لأنه قد أصبح عدم ظاهر أو الحال انه لما كان الحديث الشرطي مطلقاً فيقتضي جواز الرجوع ولو صرح بنفي العوض ويحجب عن ذلك عن وجهين .

الوجه الاول ، ان الوجه المذكور بيان للعلة النوعية لاثبات نوع حكمي وهذا لا يوجب اضطراره في كل صورة .
الوجه الثاني ، قد يكون مقصود الواهب العوض ايضاً في صورة نفي العوض ليكون نفي العوض سبباً في اثاره سرؤة المذهب له لحمله على العوض (الفتح) .
ايضاح القيود :

١ - الواهب ، بما ان للمهدي الرجوع عن الهدية كالواهب فتعبير الواهب ليس احترازاً عن المهدي وانما هو احتراز عن المتصدق اذ انه للمتصدق حق الرجوع عن صدقته كما هو مذكور في المادة (٨٧٤) (الطحطاوي)
٢ - بعد القبض هذا التعبير ليس احترازياً وله الرجوع قبل القبض ايضاً كما هو مذكور في المادة (٨٦٢) لكن يوجد فرق بين هذين الرجوعين . فالرجوع قبل القبض امتناع عن اتمام الهبة والرجوع بعد القبض نسخ للهبة التامة .

٣ - برضاء ، هذا التعبير وان لم يكن احترازاً عن القضاء . فهو احتراز عن استرداد الواهب الموهوب جبراً أو غصباً بدون رضاء او قضاء وفي هذا الحال يكون الواهب غاصباً ويلزمه الضمان .

٤ - عن الهبة ، والمقصود بذلك هو الموهوب لان الرجوع ممكن في الاعيان وليس ممكناً في الافوال (البحر) وقد ذكر ذلك في شرح عنوان هذا الفصل الاول .

٥ - كلاً او بعضاً ، اذ انه كما يصح الرجوع عن الهبة فلا يصح الرجوع ايضاً عنها بعضاً (الطحطاوي) والرجوع كلاً ظاهراً واما الرجوع بعضاً فهو كما لو وهب احد مالاً لاجنبي ولاخيه معاً وسلمها اياه فليس له بعد ذلك الرجوع بحصة اخيه بمقتضى المادة (٨٦٦) وله الرجوع بحصة الاجنبي ولو اعطى احد مالاً لزيد وعمر ومعاً على ان يكون هبة بالنسبة الى الاول وصدقة بالنسبة الى الثاني فلورجع عن حصة زيد كان صحيحاً كذا لو وهب احد قسراً له مع عرصته لزيد وسلمها اليه واحترق بعد ذلك القصر ورجع عن العرصه كان صحيحاً . كما انه لو وهب اثنان مالاً لاحد وسلمها اياه فرجع أحدهما عن حصته كان صحيحاً (الواقات) كذلك لو وهب اثنان قرشاً لآخر وسلمها اياه فغاب احدهما فللحاظر الرجوع عن حصته .

٦ - الرجوع عن الهبة وان صح الرجوع الا ان الرجوع المذكور مبيح كما ذكر في شرح عنوان هذا الفصل لانه قد ورد في الحديثين الشريفين العائد في هبته كالعائد في قبته والعائد في حبه كالكتاب يتي ثم يعود

اذا رجع الواهب في المواد التي ليست مانعة للرجوع وقبل الموهوب له ذلك ووافق عليه تم الرجوع . وانت
الملكية للواهب وليس قبض الواهب شرطاً في تمامتها (الهندية في الثاني عشر) .

سؤال ، الرجوع الواهب عن الهبة رضاء لا كلام فيه وان كان ليس ما يقال عن الرجوع عن الهبة رضاء اما اذا كان الرجوع قضاء فكيف يصح للقاضي ان يقضي بذلك اذ يكون اعان على المكروه والمعصية وارتكب بذلك معصية اخروية وكيف يجوز له الاقدام على المعصية وما دام لا يجوز الرجوع رضاء اذا امتنع الموهوب له فيقتضي ذلك عدم جوازه قضاء اذ ان قضاء القاضي لا يجزئ الحرام ولا يبرم الحلال .

الجواب ، المكروه هو نفس الرجوع عن الهبة وليس جواز الرجوع عن الهبة . اما محل الحكم فهو جواز الرجوع وليس نفس الرجوع . لان الحاكم لا يقول !ثناء الحكم ارجع عن الهبة وانما يقول لك الرجوع عن الهبة مع الكراهة . واذالرجع الواهب فيكون قد ارتكب المكروه بطوع نفسه وليس باعانة القاضي (فتح القدير) القلب لا يطمئن الى هذا الفرق (الشارح) .
قد ذكرت الفاظ الرجوع في شرح المادة (٨٦٢)

وعليه اذا لم يحصل من الواهب شيء يدل على الرجوع ولكن بعد ان سلم المال الموهوب للموهوب له وهبه لشخص آخر وسلمه انا او رهنه عنده وسلمه له او باعه منه وسلمه اياه او صبح الثوب الموهوب او خلطه الموهوب بخمسة فليس له الرجوع (الهندية) . وانما يلزمه الضمان .
الرجوع نوطات :

النوع الاول . الرجوع حقيقة كما اذا قال الواهب رجعت عن هبتي فأعطينها واعادها الموهوب له كان ذلك رجوعا حقيقيا .

النوع الثاني . الرجوع حكما وهو اذا لم يتراضى الطرفان على الرجوع كما ان الحاكم لم يحكم بالرجوع ورهب الموهوب له المال الموهوب للواهب وقبضه الاخر فلا يملكه الواهب ما لم يقبضه . وبقبضه كان ذلك بمنزلة الرجوع بالتراضي او بقضاء الحاكم ولا حق للموهوب له بالرجوع عن هبته هذه (الهندية والطحطاوي) .
وهل يلزم لصحة الرجوع بالرضا على هذا الوجه عدم وجود احد موانع الرجوع كما في الفقرة الآتية يعني لو وهب احد مالا لابنه الكبير وسلمه اياه وبعد ذلك بين انه رجع عن هبته وطلب الموهوب واعاد الابن . بناء على ذلك لايه المال المذكور وسلمه اياه فهل الرجوع المذكور صحيح ؟ هذه المسألة محتاجة للتفصيل . فلو سلم الموهوب له الموهوب وهو عالم بموانع الرجوع واعاده كان صحيحا . يعني لو اعاد الموهوب له الموهوب وسلمه للواهب برضاه بناء على رجوع الواهب وهو واقف على مانع الرجوع وقبضه الواهب وتسلمه كان الرجوع صحيحا ونعمقد الهبة على انها مستقلة .

ثاني اذا قبض الواهب . لان الواهب اذا لم يقبض فبا انه يبقى في ملك الموهوب له يجوز نصرف الموهوب له فيه (الطحطاوي) .

والحكم على هذا النوع في كل هبة فيها مانع للفسخ . يعني اذا لم يقبض الواهب فلا يملكه (الهندية في الباب الثاني عشر) . كذلك لو طلب المتصدق اقالة الصدقة فاقاله المتصدق عليه فلانتم الاقالة ما لم يقبض المتصدق الصدقة . لان هذه المعاملة ليست في الحقيقة اقالة وانما هي هبة مستقلة حتى لو توفي المتصدق عليه قبل ان يقبضه المتصدق بطلت المناقضة اي بطلت اقالة الصدقة . والحكم هكذا في الهبة التي تقع للاشخاص المذكورين في المادة (٨٦٦) البزازية ، رد المختار ، الهندية) .

اما اذا لم يكن الموهوب له واقفا على مانع الرجوع واعاد الموهوب للواهب وسلمه اياه بناء على رجوعه وهو ظان ان له حق الرجوع فلا يكون هذا الرجوع صحيحا . انظر المادة (٧٢) . مثلا لو وهب احد كذا دراهم لشخص اجني وسلمه اياها وبعد ان استهلكها الشخص المذكور ندم الواهب وقال رجعت عن هبتي ويلزمك ضمان المبلغ المذكور وادعى هذه الدعوى وظن الشخص المذكور ان الضمان يلزمه فاعطاه مالا بقدر المال الذي اخذه لعدم وقوفه على حكم المادة (٨٧١) ثم بعد ذلك وقف على ان رجوع الواهب هذا

غير مشروع فله بعد ذلك طلب واخذ المبلغ المذكور (البهجة) .

٧ - ولو اسقط حق رجوعه - حق الرجوع للواهب مطلق . يعني اذا لم يسقط الواهب اثناء الهبة حق رجوعه فكما ان له حق الرجوع فلو اسقطه وبراءه فلا حكم لهذا الاسقاط ولا تأثير وبقى حق الرجوع . لأنه لما كان هذا الحق غير قابل للاسقاط والبراء فلا يكون . من فروع المادة (١٥٦٢) (انظر شرح المادة ٥١) ايضاً الا انهما اذا تصالحا عن حق الرجوع على مال كان صحيحاً ويكون ذلك المال عوضاً للهبة وسقط حق الرجوع (الانقروي ، جواهر الفتاوي ، الدر المختار) .

واذا لم يرض الموهوب له برجع الواهب وانكر الهبة لدى مراجعة الحاكم يطلب الواهب باثبات الهبة او ينكول الموهوب عن اليمين المكلف بها استرداد المال الموهوب . ويفهم من هاتين الفقرتين كما ان الرجوع عن الهبة صحيح بتراضي الطرفين يكون صحيحاً ايضاً بحكم القاضي فجاز الرجوع برضى الطرفين . لان للطرفين ولاية على نفسيهما وجاز الرجوع بحكم الحاكم . لان للحاكم ولاية عامة اي ان له ولاية على من كان في حكم قضائه من الناس .

اما الرجوع على هذا الوجه بدون رضا الطرفين وبدون حكم الحاكم فغير جائز لان في حصول الشيء المقصود من الهبة وعدم حصوله خفاء اذ يجوز ويحتمل ان يكون قصد الواهب من الهبة الثواب والتعجب . وفي هذه الحال يلزم ان يرجع الواهب اذ تكون الهبة قد افادت مقصود الواهب وحصلت غايته ، منها كما انه يحتمل ان يكون مقصود الواهب العوض وفي هذه الحال يجب ان يكون للواهب الرجوع بسبب انه لم يحصل من العقد مقصد الواهب فلذلك لزم الرضا والقضاء لتعيين وتخصيص هذين الاحتمالين (مجمع الانهر والدرر) وللحاكم نسخ (١) الهبة ان لم يكن ثمة مانع (٢) من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية حال عقد الهبة . يعني يجب عليه نسخه . اما اذا لم يرضى الموهوب له وقبل ان يحكم الحاكم بنسخها فلا يخرج ذلك المال من ملك الموهوب له واما اذا وجد احد موانع الرجوع فليس للحاكم نسخ الهبة

ايضاح القيود :

١ - موانع الرجوع ، فاذا وجد احد موانع الرجوع السبعة يحكم الحاكم بطلان الرجوع يعني يحكم بعدم حق الرجوع للواهب . الا اذا وجد مانع الرجوع في الهبة الفاسدة فيجوز الرجوع ويصح . لان الهبة الفاسدة لما كانت مضمونة بعد الهلاك فن الظاهر ان يكون للواهب حق الرجوع قبل الهلاك (الطحطاوي) كما ذكر في المسألة التاسعة عشرة في شرح المادة (٨٥٨) . وقد جمعت موانع الرجوع في (دمع خزقه) وستفصل في شرح المادة (٨٦٦) .

لكن اذا زال المانع بعد هذا الحكم عاد حق الرجوع ايضاً . انظر المادة (٢٤) . ولا يزول مانع الرجوع في صور الزوجية ، والقربة ، وهلاك الدين ، وموت العاقدين (الطحطاوي) . اما في صور العوض عن الهبة والخروج عن الملك والزيادة المتصلة فيزول .

الزوال في العوض ، اذا ضبط العوض المعطى على ما هو موضح في شرح المادة (٨٦٨) بالاستحقاق للواهب الرجوع ايضاً .

الزوال في الزيادة المتصلة ، بوضع على الوجه الآتي :

مثلاً اذا حصل في العرصه الموهوبة زيادة متصلة بانشاء بناء كما جاء في المادة (٨٦٩) وبعد ان حكم الحاكم

لعدم وجود حق الرجوع فهدم الموهب له البناء حتى رجعت العرصه الى هيئتها الاصلية عاد للواهب حق الرجوع وهذا وان كان منافياً لقاعدة الحق الساقط لا يعود الا انه لم يسقط حق الرجوع هنا ولم يحصل الرجوع لوجود مانع يمنع حق الرجوع . وهذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها في الحضنة ثم اذا بانّت عاد حقها فيها لزوال المانع (الطحطاوي)

والتعويضات المذكورة ليست منافية لفقرة (بعكس الزوجية) المذكورة في شرح المادة (٨٦٨) لان المانع المراد هنا هو مانع الرجوع الطاريء بعد الهبة ويعود حق الرجوع بزوال المانع الطاريء المذكور لكن لما كان مانع الرجوع في الفقرة المذكورة مانعاً مقارناً فلا يعود حق الرجوع بزواله (الدرر) .
وصورة زوال المانع في الخروج عن الملك هي كما يأتي اذا ذهب الموهوب له المال الموهوب لشخص آخر وسلمه اياه فليس للواهب الرجوع عن الهبة بعد ذلك اما اذا رجع الموهوب له عن الهبة واسترد الموهوب فللواهب حينئذ الرجوع عن هبته

والامتناع عن الرجوع يقدر بمقدار المانع . فعليه لو وهب احد فريسيك له لآخيه ولرجل آخر اجنبي فليس له الرجوع عن حصة آخيه . اما حصة الاجنبي فله الرجوع عنها . كذلك لو اعطى احد مالا له لزيد وعمرو على ان يكون هبة لزيد وصدقة لعمره فله الرجوع عن الهبة وليس له الرجوع عن الصدقة (الواقعات) . انظر المادة (٨٧٤) . وكذا اذا اعطى الموهوب له عوضاً في مقابل نصف المال الموهوب وقبله الواهب ايضاً فليس له الرجوع عن النصف المذكور بناء على المادة (٦٦٨) واما النصف الثاني فله الرجوع عنه (ابو السعود المصري) .

٢ - له الفسخ يدل هذا التعبير على ان الموهوب يبقى في ملك الموهوب له قبل فسخ الهبة ولحق الحاكم . وعليه لو طلب الواهب الموهوب . بيننا انه قد رجع عن الهبة وامتنع الموهوب له عن اعادته وتلف في اثناء ذلك او استهلكه بان وهبه لآخر وسلمه اياه او باعه منه كان جائزاً ولا يلزم الموهوب له ضمان لان ملك الموهوب له لا زال باقياً (العناية)

حتى لو كانت التصرفات المذكورة في اثناء الحياكة والمرافعة (البزازية واصلاح الايضاح) . كذلك لو استرد الواهب المال الموهوب بعد القبض من الموهوب له بلا رضاه ولا قضاء كما هو محرم في المادة الاتية كان غاصباً .

اما بعد الحكم بفسخه فيخرج المال الموهوب من ملك الموهوب له ويبقى امانة في يده وعليه لو تلف المال الموهوب في يد الموهوب له بعد حكم الحاكم فلا يضمن لانه لما كان القبض ابتداء غير مضمون فلا ينقلب باستمراره مضموناً (الزيلعي) .

اما اذا طلب الواهب الموهوب بعد حكم الحاكم بالرجوع وتلف في يده بعد ان امتنع عن اعادته كان ضامناً . انظر المادة (٨٩٤) (الهداية، الدرر) انظر ما لومعه بعد الرجوع بالرضا وانظرا من الحكم واحد (الطحطاوي) .
فداستعمل في هذا تعبير الفسخ . لان الرجوع بالقضاء يعني فسخ الحاكم عقد الهبة بناء على دعوى الواهب الرجوع ففسخ في المستقبل وليس هبة مبتدأة يعني لا يكون الموهوب له بالفسخ المذكور قد وهب المال الموهوب للواهب . فلذلك لا يشترط فيه قبض الواهب والموهوب يكون امانة في يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن (الطحطاوي)

اما الرجوع بالرضا فهو على بعض الروايات فسخ وعلى البعض الآخر عقد جديد مبتدأ (الدرر) .
 والمسائل الآتية تدل على كون الرجوع بالرضا فسخاً ايضاً .
 أولاً ، لو وهب مالا قابلاً للقسمة وسلمه ثم رجع عن نصف الحصاة الشائعة كان الرجوع صحيحاً
 والحال انه لو كان هبة جديدة ولو لم يكن فسخاً لما صح
 ثانياً ، لا تتوقف صحة الرجوع عن الهبة على القبض لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في
 عود ملك قديم . فلو كانت الهبة مبتدأة لتوقفت على القبض .
 ثالثاً ، اذا رجع الموهوب له بعد ان وهب المال الموهوب وسلمه اياه عن الهبة واسترده فللواهب ايضاً
 الرجوع عن هبته ايضاً . ولو كان رجوع الموهوب له الاول هبة جديدة لما كان للواهب حق الرجوع
 انظر المادة (٩٨) «الهندية في الباب الخامس»
 والمراد بقوله في المستقبل هو فسخ يتبدى اعتباراً من حكم القاضي بفسخ الهبة الى ما بعد ذلك من
 الزمن وليس فسخاً للهبة من وقت الهبة الى ما بعد ذلك من الزمن (عبد الحلیم ورد المختار) وبعبارة اخرى
 ان الموهوب يبقى في ملك الموهوب له من زمن هبة الواهب وتسليمه الى ان يحكم الحاكم ويخرج الموهوب
 من ملكه اعتباراً من وقت الفسخ .

والحاصل — ان هذا الفسخ ليس فسخاً لما سبق بل هو فسخ الآتي .

وتتفرع المسائل الآتية عن كونه ليس فسخاً لما سبق :

١ — وان عاد المال الموهوب لملك الواهب بالفسخ المذكور الا انه لا يعود اليه بالملك القديم فعليه
 تبقى الزوائد المنفصلة الحاصلة من الموهوب قبل الفسخ وبعد الهبة والقبض ملكاً للموهوب له ولا يرجع
 ذلك الى ملك الواهب كاصل الموهوب مثلاً لو وهب احد فرساً لآخر وبعد ان ولدت عند الموهوب له
 رجع الواهب عن هبته فالمر ببقاء للموهوب له (انظر المادة ٨٦٩) .
 ٢ — لو بيع عقار مجاور لدار وهبت وسلمت وبعد ذلك رجع الواهب عن هبته فليس له اخذ ذلك
 العقار بالشفعة (رد المختار وعبد الحلیم) ولو عاد اليه ملكه فيما مضى وجعل كأن الدار لم تنزل عن ملكه
 كان له الأخذ بالشفعة (الهندية في الباب الخامس) .
 والرجوع المذكور فسخ للآتي ويتفرع عن كونها ليست هبة مبتدأة المسائل الآتية (ابو
 السعود المصري) .

١ — لا يلزم قبض الواهب لتام هذا الفسخ والواقع انه لو كانت هبة مبتدأة لاتم بدون القبض
 او وهب الواهب مالا له قابلاً للقسمة كاملاً وسلمه وبعد ذلك رجع عن جزء شائع منه فهذا
 الرجوع صحيح لانه تنفر في التابع ما لا يقتدر في غير ما وقد كان هبة الجزء الشائع من المال المقابل
 للقسمة غير جائز (رد المختار) .

٣ — الواهب ان يرد المبيع بالعيب الی بائعه بعد رجوعه على هذا الوجه عن هبته سواء كان الرجوع
 بالرضاء ام بالقضاء (رد المختار) .

هذا اذا كان الواهب غير مطلع على عيبه قبل الهبة والحال لو كان ذلك هبة مبتدأة لكان ليس له
 الرد لانه حسب حكم المادة (٩٨) ان تبديل سبب الملك يقوم مقام تبديل الملك (الدرر) .

بمخلاف الرد بالمعيب اي لو اشترى شيئاً ثم باعه ثم رد المشتري الثاني على الاول بعيب قديم فالت رده لقضاء كان فسخاً فثبت حق الرد للمشتري الاول على بائعه وان كان برضاه لا لانه بمنزلة البيع الجديد (الطحطاوي) والفرق يطلب من الطحطاوي قبيل فصل في مسائل متفرقة من الهبة .

٤ - لو وهب احد مالا لآخر وسلمه اياه ووهبه هذا لآخر وسلمه اياه وبعد ذلك لو رجع الاخير عن هبته واخذ المال ممن وهبه اليه فلواهبه ايضاً ان يرجع عن الهبة ويسترد ماله منه سواء اكان رجوع الاول رضاه او قضاء . والحال انه لو كان رجوع ذلك الشخص عن هبته غير فسخ وكان هبة مبتدأة فليس لذلك الشخص الرجوع عن الهبة . (انظر مادتي (٩٨) و (٨٧) « الهندية والعناية » .

وانما اعتبر الرجوع عن الهبة بالرضا هبة جديدة في بعض الروايات في المسألة الآتية الذكر وهي اذا اتهم شخص في حال صحته مالا وقبضه من الواهب وباتناء مرضه مرض الموت رد الموهوب للواهب رضاه بسبب رجوع الواهب عن الهبة فيعد هذا الرد من المريض بمنزلة الهبة الجديدة حتى لو كان الموهوب له غير مدين فيعتبر رده هذا في ثلث ماله فقط (انظر المادة ٨٧٩) اما اذا كان دين المريض مستغرقاً لماله فيكون الرجوع المذكور باطلاً ويعاد المال الموهوب الى تركة الموهوب له (الهندية) .

اما اذا لم يكن الرجوع المذكور بالرضا بل كان بالقضاء فلا حق للدائنين او الورثة في المداخلة بعد وفاة الموهوب له . (الهندية ، البزازية) .

وكون الرجوع الذي يقع برضا الموهوب له في مرض موته بمنزلة هبة مبتدأة هو على بعض الروايات كما ذكرنا آنفاً اما على الروايات الاخرى فيعد فسخاً من كل وجه و يعتبر في جميع مال الموهوب له (رد المختار والهندية في الباب العاشر) . وستذكر هذه المسألة مرة اخرى في شرح المادة (٨٨٠) .

المادة ٨٦٥ * لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض من نفسه بدون رضاه الموهوب له او بدون حكم الحاكم وقضائه كان غاصباً وفي هذه الصورة لو تلف او ضاع في يده كان ضامناً

ليس الرجوع عن الهبة صحيحاً بدون الرضا او القضاء . فعليه لو قبض الموهوب له المال الموهوب بأذن الواهب صراحة او دلالة فليس للواهب بعد ذلك استرداد الموهوب من نفسه من الموهوب له بدون رضاه او بدون حكم الحاكم وقضائه فاذا قل كان غاصباً لانه ليس للواهب ان يتفرد في الرجوع بدون الرضا والقضاء كما هو مذكور في المادة السابقة . وفي هذه الصورة للموهوب له ان يسترد الهبة من الواهب عيناً . الا ان الواهب بعد ذلك ان يراجع الحاكم على ما جاء في المادة الآتية و يفسخ ويسترد الموهوب .

وفي هذه الصورة لو استهلك الواهب الموهوب يكون ضامناً كما انه يضمن للموهوب له بدله اي قيمته اذا كان من القيميات ومثله اذا كان من المثليات اذا تلف او ضاع وهو في يده . انظر المادة (٨٩١) . وفي هذه الصورة ليس للواهب الرجوع عن هبته . انظر المادة (٨٧١) .

اذا استهلك الواهب الهبة الذي اخذها اختلاساً من الموهوب له كان ضامناً كما انه لو ادع الموهوب له الهبة بعد القبض للواهب فقدم الواهب على هبته واستهلك المال الموهوب بدون رضاه الموهوب له او بدون قضاء الحاكم كان ضامناً ايضاً (الانقروي وعلي افندي)

المال أيضاً لأنه وإن كان بين هؤلاء قرابة لكنها لا تستلزم تحريم النكاح بينهم (الهداية)
 كذلك إذا وهب شيئاً لابي رحم محرّم بغير النسب فليس يمنع الرجوع . فلو وهب أحد مالاً لابن عمه
 نسباً واخيه رضاعاً فله الرجوع عن هبته لأنه وإن كان ذلك الشخص ذارحم لكونه ابن عمه ومحرماً لكونه
 اخاه رضاعاً إلا أن ذلك التحريم ليس من جهة النسب بل كان بسبب آخر غير النسب وهو الرضاع
 وكذا قرابة المحرمية بالسبب ليست مانعة للرجوع كالقرابة رضاعاً أو كالقرابة مصاهرة كأمهات
 النساء والربائب وزواج البنين والبنات (الهندية في الباب الرابع)

فلو وهب أحد شيئاً لأمه أو لآبيه في الرضاع أو لعمته أو لابن زوجته أو أبن زوجته أو لزوج ابنته
 أو لزوج ابنته فله الرجوع .

كذلك لو وهب أحد كل أشيائه لربيّه وسلمه أباه فله الرجوع (منقاري زاده) .
 والمقصود من الهبة في هذا المبحث الهبة الصحيحة . لأن القرابة المحرمية بالرحم وسائر موانع الرجوع
 ليست مانعة للرجوع عن الهبة الفاسدة . لأن الهبة الفاسدة كما هو مذكور في شرح المادة (٨٥٨)
 لما كانت مضمونة بعد الهلاك فله حق الرجوع والاسترداد قبل الهلاك (الطحطاوي وأبو السعود) .
 مثلاً لو وهب أحد حصّة شائعة من ماله القابل القسمة لولده وسلمها له شائعة فله الرجوع عن هذه الهبة (الانقروبي)
 ملخص موانع الرجوع :

قد جمع الفقهاء موانع الرجوع السبعة عن الهبة في حروف (ذمع خزقه) . فالدال إشارة إلى الزيادة
 وستذكر في المادة (٨٦٩) . والميم ، إشارة إلى موت أحد من الواهب والموهوب له وستذكر في المادة
 (٨٧٢) والعين إشارة إلى العوض وستذكر في المادة (٨٦٨) . والخاء ، إشارة إلى خروج المال الموهوب من
 يد الموهوب له وهو مستطور في المادة (٨٧٠) .

والزاي ، إشارة إلى الزوجية وهي مستطورة في المادة (٨٦٧) . والقاف ، إشارة إلى القرابة وقد ذكرت
 في هذه المادة والهاء إشارة إلى الهلاك وستذكر في المادة (٨٧١) . وهذه الموانع السبعة مجموعة في
 الآيات الآتية التي من البحر الكامل .

منع الرجوع من الواهب سبعة لزيادة موصولة بموت العوض وخروجها عن ملك موهوب له زوجية
 قرب هلاك قد عرض

﴿ المادة ٨٦٧ ﴾ * لو وهب كل من الزوج والزوجة لآخر شيئاً حال كون الزوجية
 قائمة بينهما فبعد التسليم ليس له الرجوع

حتى لو وقعت الفرقة بينهما أو كان الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة فليس له الرجوع لأن الزوجية
 نظيرة القرابة كما أنه يجري التوارث بينهما بلا حاجب . ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر وعليه المقصود
 في هبة كل منهما للآخر الصلة والتواد كما في هبة الأقارب وليس العوض . وإذا حصل النرض المقصود
 من الهبة على الوجه المحرور فلا رجوع فيها (الزيلعي)

وعلى ما يفهم من تعبير (حال كون الزوجية قائمة) أن الزوجية المانعة من الرجوع عن الهبة هي الزوجية
 الموجودة وقت الهبة أما الزوجية وقت الرجوع فليست مانعة عن الرجوع (الملتقى) .

فعلية لو وهب احد امراة اجنبية شيئا ثم بعد ذلك تزوج منها فله الرجوع عن هبته . اذا لم يكن مانع آخر . لان مقصود الواهب في هذه الصورة العوض بناء عليه حق الرجوع ثابت ولا يسقط هذا الحق بالتزوج (الزيلي)

كما انه لو ارسل احد بعض الامتعة لزوجته الغير المدخول بها هدية وارسلت الزوجة له هدايا عوضا عن هداياه لها سواء اصرحت عند الارسلان بكونها عوضا لم تصرح ثم زفنا لبعضها وحصل افتراق بينهما وادعى الزوج ان ما ارسله للزوجة كان عارية وليس هبة وحلف اليمين على ذلك فللزوجة ايضا استرداد ما ارسلته له لانه اذا لم يكن ما ارسله الزوج هبة فلا عوض عليه

واذا استهلكه احد من الزوج والزوجة كان ضامنا لان استهلاك العارية موجب للضمان (الدر المختار) . كذلك لو وهب احد مالا لزوجته التي طلقها طلاقا بائننا فاه بعد ذلك الرجوع اذا لم يكن مانع آخر وبالعكس لو وهبها والزوجة فائمة وافترقا بعد ذلك يعني لو طلق الزوج زوجته طلاقا بائننا فليس له الرجوع عن هبته . وان كانت حليلة وكان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابازة (الطحطاوي)

اما في الوصية فالحكم على خلاف ذلك يعني ان المعتبر فيها وقت الوفاة وليس وقت الوصية ومع انه يعتبر في الهبة وقت الهبة ففي الوصية يعتبر وقت الموت ولا يعتبر فيها وقت الابضاء وعليه لو طلق احد زوجته طلاقا بائننا بعد ان اوصى لها وصية وتوفي بعد ذلك مصرأ على ابصائه نصح الوصية كما انه لو تزوج احد من اجنبية بعد ان كان اوصى لها وتوفي بعد ذلك فلا تصح الوصية (جواهر الفقه)

فيل في هذه المادة احد من الزوج والزوجة لانه لو وهب احد من اقرباء الزوج او الزوجة لاقرباء الآخر شيئا فيجوز الرجوع عن هذه الهبة . فعليه لو وهب قريب البنت شيئا لابن الولد وسلمه اياه ثم افترق الزوج والزوجة فللواهب الرجوع عن الهبة (القاعدية) ما لم يكن مانع للرجوع

المادة ٨٦٨ * اذا اعطي للهبة عوض وقبضه الواهب فهو مانع للرجوع فعليه لو اعطي للواهب من جانب الموهوب له او من آخر شي على كونه عوضا عن هبته وقبضه فليس له الرجوع عن هبته بعد ذلك .

اذا اعطي مال غير المال الموهوب هبة او هدية او صدقة للواهب على كونه مقابلا لكل الموهوب وقبض الواهب العوض المذكور فان ذلك مانع للرجوع في الهبة والعوض معا سواء اكان ذلك العوض مشروطا اثناء اقبية ام لم يكن يعني كأن يعطي بعد الهبة والقبض بلا شرط وقد قال بعض الفقهاء ان هذا العوض الثاني لا يسقط حق الرجوع الا ان فروع المذهب تقول باسقاط العوض حق الرجوع على الاطلاق (الطحطاوي) فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما يبطل به الهبة ولا يخالفها الا في اسقاط حق الرجوع فاما فيما دراه ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة (الهندية باختصار) ما لم يبق العوض سالما للموهوب له . لان الرسول الاكرم صلى الله تعالى عليه وسلم قال الواهب احق بهبته ما لم يشب منها (الزيلي) كما ان ثبوت الرجوع في الهبة مبني على وقوع الخلل في مقصود الواهب على ما هو موضح في شرح المادة (٨٦٤) ولما كان الخلل يزول باعطاء العوض فلا يكون حق الرجوع ابضا كما هو

الحال في رد المشتري لجميع بالعيب القديم اذ انه ليس للمشتري رد المبيع بعيبه القديم فيما اذا زال ذلك العيب (الزبلي) .
ايضاح القبول :

١ - كل الهبة قد زيدت في الشرح لفظة (كل) لانه او اعطي عوض في مقابل نصف الموهوب وان كان ليس للزاهب الرجوع عن هبته في هذا النصف الا ان له الرجوع في النصف الاخر . لان الامتناع عن الرجوع بقدر بقدر المانع كما هو موضح في شرح المادة (٨٦٤) (الهداية والعناية) فالتعويض الذي يمنع الرجوع بما انه في نصفه فقط فامتناع الرجوع ينحصر في نصفه ايضا وعليه لما كان بالرجوع على هذا الوجه يولد الشيوخ في الموهوب الا ان ذلك طاري فلا يجمل بصحة الهبة انظر المادة (٥٥) .
٢ - مال غير الموهوب وسنأتي ايضاحات ذلك قريبا .

٣ - اذا اعطي عوض في مقابلة الهبة صدقة او عمري فيسقط باعطائها حق الرجوع عن الهبة كما يسقط باعطاء العوض لانه لما كان يحصل بذلك العوض الذي هو مقصود الواهب فلا يبقى اعتبار لاختلاف اللفظ (الوالجية) .

٤ - عوض ، يستفاد من ذكر هذا اللفظ مطلقا سواء اكان العوض المذكور من جنس المال الموهوب كأن يكون المال الموهوب شعيراً والعوض شعيراً ايضا . لانها ليست بماوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا (العناية) . لان العوض ليس ببديل حقيقة اذ لو كان كذلك لما جاز بالاقبل للربا يحقق ذلك ان الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما يعطي عوضه ليسقط حقه في الرجوع (الطحطاوي) . او كان من جنس آخر كان يكون الموهوب شعيراً والعوض حنطة او يكون الموهوب حنطة والعوض دقيقاً من تلك الحنطة (الدر المنتقى) ويشترط فيه شرائط الهبة كقبضه وافراده عن مال المعوض فان عوضه ثمراً على شجرة لا يتم حتى يفرزه وعدم شيوخ ولو كان العوض مجاناً ويسيراً (الطحطاوي) . ويلزم ثلاثة شروط ليكون هذا العوض مانعاً للرجوع :

الشرط الاول ، يجب ان يعطي الموهوب له العوض بلفظ يعلم به الواهب انه اعطى عوضاً عن هبته كقول الموهوب له للواهب خذ هذا عوضاً عن هبتك او ثواباً لهبتك وما مائل ذلك من الالفاظ (مثلا مسكين والزبلي) لان المسقط لحق الرجوع هو العوض وهذا انما يتم بربوا الواهب (الزبلي) ويلزم في الرضا العلم وقد اشارت المحلة الى ذلك في مثالها الاتي الذكر بقولها على ان يكون عوضاً فعليه لو وهب احد شيئاً لآخر وبعد ان قبضه الاخر وهب الموهوب له ايضاً للواهب شيئاً ولم يقل كلاماً كقوله هو عوض لهبتك ، فيما انها تكون هبة مبتدأة فللاثنين حق في الرجوع (الهداية والهندية في في الباب السابع) . وفي الجوهرة ما يفيد انه يكفي العلم بانه عوض عن هبته (الطحطاوي) .

الشرط الثاني : يلزم ان يكون العوض غير الموهوب يعني انه يقضي ان يكون المال المعطى في مقابل الهبة عوضاً غير المال الموهوب وعليه اذا وجد في العوض المذكور جزء من المال الموهوب تنسخ الهبة في الجزء المذكور وبذلك لا يكون عوضاً حقيقة فلا يكون العوض المذكور مانعاً للرجوع (الدر المنتقى والانتقوي) لانه لا كان للواهب حق الرجوع في كل الموهوب ووصول بعض الموهوب الى يد الواهب باسم العوض لا يسقط حقه في الرجوع بباقي الموهوب اما عند الامام زفر فيصح ان يكون بعض الموهوب عوضاً (الزبلي)

كذا لو اعطيت غرفة من الدار الموهوبة عوضاً فلا تكون مانعة من الرجوع . كذلك لو وهب احد حصانا وفرساً في عقد واحد معاً وسلمه اياهما ثم بعد ذلك اعطى الموهوب له الحصان عوضاً للفرس فلا يكون ذلك مانعاً للرجوع وله استرداد الفرس ايضاً .

فعلية لو شرط اعطاء جزء معين او غير معين من الموهوب كان الشرط المذكور لغواً ولا يمنع الشرط المذكور من الرجوع (عبد الحلیم) ويستثنى من هذا الشرط مسألتان :

١ - لو تغير الموهوب على وجه يمنع الرجوع عن الهبة فيجعل بعضه عوضاً صحيحاً كأن يهب الواهب عشر كيلات حنطة ويسلمها ويطحن منها الموهوب له كيلة واحدة ويجعلها دقيقاً ثم يعطيها للواهب عوضاً صح ذلك وسقط حق رجوع الواهب كذلك لو وهب احد ثوبين وسلمها واعطى الواهب احدهما بعد ان صبغه او خاطه كان صحيحاً (رد المختار والخانية في فصل في العوض والهندية) .

٢ - اذا كان عقد الهبة متعدداً يجوز ان يكون الموهوب في عقد عوضاً للموهوب في عقد آخر . لان اختلاف العقد كاختلاف العين (عبد الحلیم ، رد المختار) فلو وهب احد حصانا بعقد وفرساً بآخر لاحد وسلمه اياهما فاعطى الموهوب له الفرس عوضاً للحصان او الحصان عوضاً للفرس كان صحيحاً . كذلك لو اخذ احد مالا من آخر هبة واخذ من ذلك الرجل نفسه مالا آخر صدقة واعطى المال الذي اخذه صدقة عوضاً للمال الذي اخذه هبة كان صحيحاً (الهندية في الباب السابع) كذلك لو وهبت فرساً فولدت وهي في يد الموهوب له واعطى الموهوب له المهر للواهب عوضاً عن الموهوب كان صحيحاً لانه ليس للواهب حق الرجوع في الوالد فصح العوض (التنوير وشرحه للعلائي)

الشرط الثالث ، للواهب سلامة العوض . فعليه لو ضبط العوض من يد الواهب بالاستحقاق فيما انه لا يكون عوضاً فللواهب الرجوع عن كل هبته فيما اذا كان الموهوب موجوداً بعينه ولم يحصل فيه زيادة ولم يحدث فيه حال آخر مانع للرجوع (الهندية في الباب السابع) .

اما اذا ضبط بعض العوض بالاستحقاق وكان العوض المذكور غير مشروط اثناء العقد واعاد الواهب القسم الباقي من العوض فله الرجوع عن كل هبته . هذا اذا لم يحدث حال مانع للرجوع عن الهبة . لان اسقاط الواهب حق رجوعه ناشئ عن بقاء كل العوض له فاذا لم يبق كل العوض سائماً ثبت له حق استرداد الموهوب برده باقي العوض (المتأية) . وليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا لم يعد للموهوب له باقي العوض لان باقي العوض هو صالح لان يكون عوضاً ابتداءً ولما كان البقاء اسهل من الابتداء فالبقاء ايضاً صالح لان يكون عوضاً (الدرر والكنز والعناية)

واذا ضبط بعض العوض بالاستحقاق وحدث مانع للرجوع كتلف الموهوب او حصول زيادة فيه ولم يكن قد شرط العوض اثناء العقد فليس ثمة حق يضمن . لانه اذا تلف الموهوب كان ذلك مانعاً للرجوع حسب المادة (٨٧١) لاستحالة الرجوع وشرط التعويض او عدمه في ذلك بيان كما ان حصول الزيادة هو مانع للرجوع كالتلف بمقتضى المادة (٨٦٩) (الطحطاوي)

كذلك لو وهب الواهب مالا وسلمه وبعد ان اعطى الموهوب له ايضاً عوضاً وتلف الموهوب في يد الموهوب له او حصلت فيه زيادة ضبط العوض بالاستحقاق فليس الواهب يتضمن بدل المسال الموهوب حتى لو كان الموهوب له قد اتلف الموهوب (عبد الحلیم ، رد المختار ، ابو السعود المصري) اما اذا كان

العوض مشروطاً في اثناء عقد الهبة فيوجد حق في التضمنين . وسيوضح في الآتي .
ان سلامة الموهوب المعروض شرط في التعويض ايضاً . فعليه لو ضبط كل الموهوب بالاستحقاق
بعد ان اعطى عوضاً له فكما ان للموهوب له الرجوع بكل العوض فلو ضبط نصف الموهوب بالاستحقاق
فالموهوب له الرجوع بنصف العوض ايضاً . لانه لم يبق للموهوب له مال سالم في مقابل نصف عوضه
(العناية الهندية) وفي هذه الحالة ليس للموهوب له اعادة باقي المال الموهوب واسترداد كل
العوض (الهندية) .

كذلك لو ضبط الموهوب بالاستحقاق وتلف العوض او حصلت فيه زيادة وحدث فيه مانع للرجوع
فلا يلزم الواهب ضمان على رواية الامام ابي يوسف والامام الاعظم وعلى هذا القول لافرق بين العوض
واصل الموهوب . وفي الهندية ولو استحق نصف الموهوب فالموهوب له ان يرجع في نصف العوض ان
كان الموهوب بما يمتثل القسمة سواء زاد العوض او نقص في السعر او زاد في البدن او نقص فيه كان
له ان يأخذ نصفه ونصف النقصان انتهى .

وإذا كان العوض مشروطاً اثناء العقد يعني لو وهب احد ماله بشرط ان يعطى عوضاً معلوماً وسلمه
و بعد ان قبض العوض المذكور ضبط كل العوض بالاستحقاق فكما ان للواهب استرداد الموهوب الموجود
عيناً فلو تلف او اتلفه الموهوب له فلو الواهب ان يضمه بدله .

كذلك لو ضبط نصف العوض بالاستحقاق فلو الواهب ايضاً ان يسترد نصف الموهوب . لان العوض
اذا كانت مشروطاً اصبح عقد الهبة عقد مبادلة فلذا يوزع البدل على المبدل ويقسم (رد المختار ، ابو
السعود المصري ، العناية ، جواهر الفقه) .

اذا ضبط الموهوب المشروط فيه العوض بالاستحقاق بعد التقابض فالموهوب له استرداد العوض
عيناً اذا كان موجوداً وان يضمن اذا تلف او اتلف (الهندية) .

وقد حصر عبد الحلیم والهندية مسألة الاستحقاق الآتية البيان بالمال الغير قابل القسمة وذكر ان
ضبط بعض الموهوب او العوض القابلي القسمة بالاستحقاق يوجب بطلان الهبة فيرجع عن كل الموهوب
والعوض . وقول الطحطاوي (هذا اذا استحق نصفاً معيناً اما اذا لم يكن معيناً فتبطل الهبة اصلاً) يعني
على ذلك .

وبما ان هذا البيان هو حسبما فصل في شرح المادة (٨٥٨) باعتبار ان الشيوع العارض بالاستحقاق
هو شيوع مقارن ولما كان الشيوع المذكور حسب رأي المجلة شيوعاً طارئاً فلذلك البيان المذكور غير
مقبول هنا ولا يختلف الاحكام المبنية في شرح هذه المادة سواء ا كان الموهوب او العوض قابلاً للقسمة
ام لم يكن (ابو السعود) .

الاختلاف في اشتراط العوض :

اذا اختلف الواهب والموهوب له فقال الواهب قد شرط العوض وقال الموهوب له لم بشرط فالقول
للموهوب له (انظر المادة ٧٦) ويخلف الموهوب له من على دعوى الواهب بالله ان الواهب لم بشرط الواهب العوض
وفي هذه الحال للموهوب له الرجوع عن هبته اذا كان الموهوب موجوداً اما اذا تلف فليس له
الرجوع حسبما جاء في المادة (٨٧١) .

كذلك 'إذا أراد الواهب الرجوع فقال له الموهوب اعطيتك عوضاً وانكر الواهب ذلك' فالقول للواهب (رد المختار) .

أما إذا اجتمعت البيئتان على الهبة بشرط العوض والبيئتان على الهبة بجانب رجعت بيئتا الهبة بشرط العوض (عبد الرحيم) .

كذلك إذا اتفق الطرفان على أنها هبة بشرط العوض لكنهما اختلفا في مقدار العوض وكان الموهوب موجوداً والعوض غير مقبوض فالواهب مخير إن شاء صدق الموهوب له وقبض المقدار الذي ادعاه الموهوب له وإن شاء رجع عن الهبة واسترد الموهوب . وإذا تلف الموهوب ضمن قيمته (الهندية في الباب التاسع رد المختار) .

بناء عليه لو أعطى الواهب شيئاً على أنه عوض عن كل هبته وقبضه سواء أكان هذا الاعطاء من طرف الموهوب له أو من جانب شخص آخر أي اجنبي باذن وأمر الموهوب له أو بلا اذنه فليس للواهب بعد ذلك الرجوع عن أي مقدار من هبته .

يعني إن اعطاء العوض من أحد غير الواهب صحيح وهذا يسقط حق رجوع الواهب أيضاً . لأن العوض لما كان سالماً للواهب فلا يبقى للواهب حق الرجوع وعليه فكما أنه ليس للواهب بعد التعويض المذكور الرجوع عن هبته فليس للاجنبي المذكور أيضاً الرجوع عن عوضه يعني ليس له استرداد العوض الذي اعطاه من الواهب . لأن الاجنبي المذكور قد كانت تبرعاً من طرف الموهوب له لاستقاط حق الرجوع (الدرر ، نوح افندي) . كذلك ليس للاجنبي المذكور أن يرجع على الموهوب له بطلب بدله سواء أعطى العوض باذن الموهوب له وأمره أو بلا اذنه وأمره (البحر ، والدرر) . وعدم الرجوع على تقدير أن الاجنبي اعطاه بلا أمر ظاهر وإذا اعطاه بأمره فليس له الرجوع لأن الأصل والقاعدة في الرجوع هو :

إذا كانت أحد مطالبك مجس شيء وملازمته كالدين ونفقة الزوجة والاولاد فلو أمر ذلك الشخص الشخص الآخر بأداء ذلك الشيء بلا شرط الضمان كان حق رجوع ذلك الشخص مشتبهاً أيضاً والا فلا . ما لم يشترط الأمر الضمان على نفسه . وقد خرج بذلك الأمر بالتكفير عنه وأداء النذر فإنه وإن كان يطلب بهما لكن لا بالحبس والملازمة وتنتفع هاتان المسألتان الآتيتان عن هذه المسألة (الطحطاوي) .

١ - المديون إذا أمر المدين شخصاً بأداء دينه فأداه فله الرجوع على المدين بما أداه ولو لم يشترط الضمان (انظر المادة (١٥٥٦) . « أبو السعود في الرهن والكفالة والحماية » .

٢ - لو أمر أحد آخر بأن ينفق على أهله وعياله وانفق الآخر عليهم فله الرجوع على أمره (انظر المادة (١٥٠٨) .

وعليه وبما أن الموهوب له غير مطالب بالحبس والملازمة بالتعويض المذكور فأمره بالتعويض ليس واجباً للرجوع . وإنما يصرف الأمر المذكور إلى التبرع وهذا لا يوجب الرجوع ضماناً . إلا إذا شرط الضمان (العناية) فالواهب الموهوب له الاجنبي بقوله اعط العوض على أن أكون ضامك واعطى الاجنبي العوض بناء على ذلك فله الرجوع بالعوض على الموهوب له (الاتقوي) .

وستعطى الايضاحات في هذا الشأن في كتاب الوكالة . ويستثنى بعض المسائل من هذه القاعدة
فلو قال احد لآخر ابن داري او عمرها وعمل المأمور ذلك لله الرجوع على أمره لان العرف جار بالرجوع
في ذلك (الطحطاوي) .

المادة ٨٦٩ * اذا حصل في الموهوب زيادة متصلة كأن كان ارضاً واحداً
الموهوب له عليها بناء او غرس فيها شجراً او كان حيواناً ضعيفاً فسمن عند الموهوب له او
غير على وجه تبدل به اسمه كأن كان حنطة فطحنت وجعلت دقيقاً لا يصح الرجوع عن
الهبة حينئذ واما الزيادة المنفصلة فلا تكون مانعة للرجوع ولو حملت الفرس التي وهبها احد
لغيره فليس له الرجوع عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة وبهذه الصورة يكون
فلوها للموهوب له .

حصول الزيادة المتصلة الموجبة لازدياد قيمة عين الموهوب مانع للرجوع (العناية) لان الرجوع
انما يصح في الموهوب وبما ان الزيادة ليست موهوبة فلا يجوز الرجوع فيها كما انه يمتنع الرجوع فيها اصلاً
لتعذر فصل الاصل عن الزيارة حتى يمكن الرجوع في الاصل وعدم الرجوع في الزيادة (انظر المادة ٤٦٦)
اما اذا لم تكن تلك الزيادة موجبة لتزايد القيمة او كانت تزايد القيمة مجرد ترفي الاسعار فلا تكون
مانعة للرجوع .

سؤال ، ان منع الرجوع في الاصل وفي الزيادة معاً مستلزم لبطلان حق الواهب والرجوع فيها
مستلزم لبطلان حق الموهوب له ايضاً . فالسبب في ترجيح الاول؟
جواب ، ان حق الواهب عبارة عن حق تملك في الاصل فقط . اما حق الموهوب له فهو ملك حقيقة
في الاصل والزيادة معاً ، بناء عليه تكون مراعاة الملك حقيقة عند تعذر الفصل اولى . وليس في الامكان
ايجاب الضمان على الموهوب له لانه لا يجوز اخذ العوض في مقابل حق التملك ولذلك لزم بطلان حق
الواهب (الزبلي)

مسائل عديدة متفرعة عن هذا:

اولاً ، اذا حصل في الموهوب زيادة متصلة كأن كان ارضاً واحداً والموهوب له عليها كلها بناء او
غرس فيها شجراً بصورة توجب زيادة قيمتها او اخرج الماء منها بانشاء ساقية او كان الموهوب ثوباً وخاطها
او كان حيواناً ضعيفاً فسمن عند الموهوب له او كان كاعداً وكتب عليه او كان الحيوان صغيراً وكبيراً في
يد الموهوب له او كان ثوباً وصبغه باحد الالوان اي حصلت في الموهوب زيادة متصلة في العين توجب
زيادة القيمة سواء كانت تلك الزيادة حاصلة بفعل الموهوب له او بغير فعله وسواء كانت تلك الزيادة
متولدة او غير متولدة او كان الموهوب حنطة فطحنت وجعلت دقيقاً او كان دقيقاً فجعل خبزاً او كان ابناءً
فصنع جبناً او ممناً او كان بيضة فصارت فرخاً لا يصح الرجوع عن الهبة حينئذ والتغيير الاخير لم يكن
في الحقيقة من قبيل الزيادة في الموهوب بل من قبيل هلاك الموهوب حكماً فعليه لو ذكرت فقرة كأن كان
حنطة وطحنت في المادة (٨٧١) لكن انسب كما انه يفهم من ذكر المادة (٨٩٩) . قايلاً للمادة (٨٩٨) ان ذلك

لم يكن من قبيل الزيادة

قيل في المحلّة (واحد بناء . . . الخ) فالمقصود هو ذلك البناء والغرس والزيادة المتصلة التي توجب الزيادة في قيمة الأرض . وعليه إذا كانت الأرض كبيرة وحدث البناء والغرس في قطعة منها وأوجب ذلك الزيادة في قيمة تلك القطعة ولم يكن مستلزماً الزيادة في قيمة غيرها فيجوز الرجوع عن هبة تلك القطعة (الهداية، الطحطاوي)

مثلاً لو أحدث أحد كوخاً في الأرض الموهوبة أو أشجاراً غير ذات أهمية وكن ذلك لا يوجب ازدياد قيمة الأرض فلا يسقط حق الرجوع في أي قسم منها . كذلك لو بنى في مكان غير مناسب ثوراً من طين لحبز الخبز ولم يوجب الزيادة في قيمة الأرض فليس يمنع عن الرجوع في الهبة (الطحطاوي، الرباعي) ويعرف كونه واجباً لزيادة البناء أو الغرس على الوجه الآتي :

تقوم الأرض مرة واحدة خالية من البناء والغرس وتقوم أخرى على أن فيها البناء والغرس . فإذا كان تفاوت بين القيمتين يعني إذا كانت قيمتها تزيد في حال وجود البناء مثلاً يفهم أن البناء موجب للزيادة وإذا لم يكن ثمة تفاوت بينهما يتبين أنها ليست مستلزماً للزيادة .

ثانياً — لو جعل الحمام الموهوب له داراً فإذا كان البناء باقياً على حاله فليس مانعاً للرجوع أما إذا حصلت زيادة كفتح باب وتطين فهي مانعة للرجوع (الهندية) .

ثالثاً — وإذا نقل المال الموهوب من مكان لآخر وأوجب النقل المذكور الزيارة ففي قيمة الموهوب ومست الحاجة إلى مؤونة للنقل فذلك مانع للرجوع عند الامام الاعظم والامام محمد لأنه لو جاز الرجوع في ذلك لكان مؤدياً إلى ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤونة النقل (الانقروبي ، الشرنبلالي رد المحتار ، الطحطاوي) . أما عند الامام أبي يوسف فليس مانعاً للرجوع لأن الزيارة لما كانت حاصلة في العين فهي كالزيادة في السعر (الزيلعي) .

رابعاً — لو مسح المرأة التي اتبها من الغبار أو كسر الحطب الذي اتبها فلا يكون ذلك مانعاً للرجوع (القنية ، والحوي) .

خامساً — ان الزيارة التي لا توجب الزيادة في قيمة الموهوب بل توجب النقصان ليست مانعة للرجوع لأن الزيادة التي لا توجب الزيادة في القيمة هي صورته وهي في الحقيقة نقصان (الفتح) لو ظهر للحيوان الذي اتبها أحد وقبضه من شاخسة أي خارجة عن أسنانه فوق المعتاد فلا تعد مانعة للرجوع لأن ذلك ليس بزيادة حقيقة بل من العيوب التي تبت على النقصان . كذلك الطول الفاحش الموجب نقصان القيمة ليس زيادة مانعة للرجوع أيضاً . كذلك لو فصل الموهوب له القماش الموهوب ثوباً ولم يخطه فذلك ليس مانعاً للرجوع (الطحطاوي ، أبو السعود) .

إذا لم تكن الزيادة في عين الموهوب بل كانت الزيادة في القيمة حاصلة من ترقى الاسمار فهي غير مانعة للرجوع .

فعلية لو وهب أحد مالاً لآخر قيمته خمسون قرشاً وسلمه إياه ثم بعد ذلك ترقى الاسمار فصعدت قيمته إلى مائة قرش فلا يكون ذلك مانعاً للرجوع (الكنتز ، أبو السعود) . وفرق بين هذه المسألة وبين الزيادة الحاصلة بنقل الموهوب من مكان إلى آخر التي يبنا أنها مانعة للرجوع بان الزيادة في هذه المسألة

ليست من فعل الموهوب له وصنعه اما الزيادة الحاصلة في صورة النقل فهي من فعل الموهوب له وعمه
الاختلاف في حصول الزيادة .

لو ادعى الموهوب له ان الحيوان الموهوب قد كان ضعيفاً فسمن عنده وقد حصل مانع للرجوع
وانكر الواهب فالقول للواهب لان الواهب ينكر لزوم العقد (انظر المادة ٧٦) . والحكم على هذا المتوال
في كل زيادة متصلة لكن القول للموهوب له في البناء والخياطة والصنع يعني في الاشياء التي كالصنع
(رد المختار ، مجمع الانهر ، البزازية الهندية) .

مثلاً لو كان الموهوب ارضاً وكان فيها بناء وشجر فادعى الموهوب له ان الواهب قد وبه الارض
محرراً وسلمها اليه كذلك وقد احدث البناء والشجر الذي فيها وادعى الواهب ان البناء والشجر الذي
فيها كان موجوداً عند هبته الارض وتسليمها واختلنا على هذه الصورة فالقول للموهوب له . واذا كان
الموهوب ثوباً مخيطاً او مصبوغاً او سيقاً محلى فالحكم على الوجه المشروح (الهندية) .

الا انه تستثنى الاشياء التي لا يمكن بناؤها وانشاؤها في المدة التي وجدت فيها في يد الموهوب له من
تاريخ المال الموهوب للموهوب له (البحر) . لان كسب الموهوب له في هذا متيقن . لان احدث بناء
كهنذا في هذه المدة محال عادة (الطحطاوي) .

سادساً — وحصول الزيادة المالية وان كان مانعاً للرجوع ، فالنقصان ليس مانعاً للرجوع .
والنقصان المذكور سواء اكان حاصلًا بفعل الموهوب له ام حاصلًا بسبب آخر ولا يضمن الموهوب
له هذا النقصان (الاقروبي ، والهندية) . مثلاً لو ذبح الموهوب له الشاة الموهوبة فللواهب الرجوع عن
هبته واستردادها اما بعد الطبخ فليس له استردادها (الهندية) كذلك لو بل الموهوب له الكمك الموهوب
بالماء فقط لا يكون مانعاً للرجوع كما لو بل الخنطة الموهوبة بالماء ايضاً لا يكون ذلك مانعاً للرجوع .
سابعاً ، اذا كان الموهوب كرباساً اي قماش الكتمان الخام وقصره الموهوب له فليس للواهب الرجوع .
لان في هذا الحال قد حدث زيادة متصلة وصفة منقومة . اما لو غسله فليس بمانع للرجوع .
ثامناً ، اذا سن السكين الموهوبة او كانت الموهوب سيقاً فجعله سكيناً او كان سكيناً فجعله سيقاً فليس
له الرجوع .

تاسعاً ، لو كان الموهوب شجرة وصرف عليها وقطعها الموهوب له باذن الواهب فللواهب الرجوع .
عاشراً ، اذا كان الموهوب خشباً وعمل الموهوب له منه خزانة او باباً فليس الواهب الرجوع .
الحادي عشر ، اذا كان الموهوب تراباً او كلساً فعمل الموهوب له منه طيناً للبناء فليس للواهب الرجوع
(الهندية في الباب الخامس والخاتمة في فصل الرجوع) .

الثاني عشر ، لو كان الموهوب حيواناً وحمل وهو في يد الموهوب له فلا يرجع عن الهبة كما هو مبين في
السراج وقال الزبلي يرجع .

الثالث عشر ، اذا كان الموهوب حيواناً مثلاً اراد الواهب الرجوع قبل وضع الحمل فالرجوع قبل
مرور مدة يزيد فيها الحمل صحيح اما الرجوع بعد مرور المدة التي يعلم فيها زيادة الحمل فغير جائز (الهندية
في الباب الخامس ، الدر المختار)

اما الزيادة المنفصلة فليست بمانعة للرجوع لانه يمكن الرجوع في الاصل مع ترك الزيادة في يد الموهوب

له (الكفاية)

وهذه الزيادة سواء أكانت متولدة من اصل الموهوب كلوله والبن ، والثحر او كانت غير متولدة كبدل ايجار الموهوب (الهندية في الباب الخامس)

ان الزيادة المنفصلة مع انها مانعة للرد بالعيب فهي ليست مانعة للرجوع عن الهبة . اما الزيادة بعكس الزيادة المتصلة فهي مانعة للرجوع عن الهبة وليست مانعة للرد بالعيب .

واجب بان الرد في المنفصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعاً او على الاصل وحده لا سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصودة بالرد او بالتبعية والاول لا يصح لان العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع الام لا محالة والى الثاني لانه تبقى الزيادة في يد المشتري بجانا وهو ربا بخلاف الرجوع في الهبة فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له بجانا لم تنض الى الربا واما في المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو من حصلت في ملكه فكان فيه اسقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضا ذلك ولا باختياره فكانت مانعة (العناية) فعليه لو حملت الفرس التي وهبها احد لآخر وهي في يد الموهوب له فليس للواهب الرجوع عن الهبة لان الحمل زيادة متصلة . وهذا التفريع متفرع عن الفقرة الاولى من هذه المادة

اما بعد ان تلد تلك الفرس فيما انت مانع الرجوع قد زال فله الرجوع بناء على المادة (٢٤) وهل يتمتع الرجوع الي ان يستغني الفلوعن الرضاة ؟ وقد ذكر في الخاتمة اذا ولد الموهوب فلواهب الرجوع بالام في الحال . اما عند الامام ابي يوسف فلا يمكن الرجوع عن هبة الام الى ان يستغني الفلوعن البن ويمكن الرجوع بعد ذلك ولا يمكن الرجوع بالفلوانتهى . وفي الطحطاوي مسئلة ايضا في هذا الخصوص ويفهم من ذكر المجلة حق الرجوع في هذه الفقرة مطلقاً انه يمكن الرجوع بالفرس قبل الاستغناء ايضا . وفي هذه الصورة يبقى الفلوعن الموهوب له يعني يعود حق الرجوع بزوال مانع الرجوع وزوال مانع الرجوع سواء قبل المرافعة والحكم او بعد المرافعة والحكم .

امثلة على الزوال قبل الحكم :

المثال الاول . اذا حملت الفرس التي وهبها احد لآخر في يد الموهوب له وسلمها له ثم بعد ذلك ولدت فيمكن الرجوع .

كذلك لو وهب احد فرساً حاملاً لآخر وسلمه اياها فوضعت تلك الفرس في يد الموهوب له فله الرجوع عن الهبة ايضا وفي هاتين صورتين يبقى الفلوعن الموهوب له (ابن نجيم)

المثال الثاني . اذا تهدم البناء الذي بناه الموهوب له في العرصة الموهوبة ورجعت العرصة الى حالها الاصلية عاد للواهب حق الرجوع (الاتقوي) .

مستثنى : لو اتهم رضيعاً واحن في يده فليس له الرجوع ولو نزلت قيمته عن قيمته وقت الهبة لانه قد كبر وفتقد وزادت قيمته فمقط حق الرجوع ولا يعود حق الرجوع بحصول النقصان به (الرابح) .

امثلة على زوال مانع الرجوع بعد الحكم :

المثال الاول . اذا طلب الواهب الرجوع عن هبة الفرس الحامل قبل ان تلد وحكم الحاكم به للملائم الرجوع ثم ولدت الفرس فيعود للواهب حق الرجوع

المثال الثاني . اذا كان الموهوب ارضا وراجع الواهب الحاكم والشيء فسخ الهبة بعد ان حصلت زيادة فيها كالبناء والغرس ولم يحكم الحاكم بفسخ الهبة بناء على وجود الزيادة المتصلة الا انه بعد ذلك هدم الموهوب له البناء وارجع الارض الى حالها الاصلي يعود للواهب حق الرجوع انظر المادة (٢٤) مع كونه لو حكم القاضي بسقوط الخيار بسبب وجود المانع عند الرد وزال بعد ذلك مانع الرد فلا يعود الخيار انظر المادة (٥١) مثلاً لو اشترى احد دابة على ان يكون مخيراً عشرة ايام و بعد ثلاثة ايام مرضت الدابة وراجع المشتري الحاكم طالباً بفسخ البيع من جهة الخيار وحكم الحاكم ببطلان حق الفسخ لحدوث العيب في البيع ووجوده وهو في يد المشتري ثم في اليوم الثامن اي في مدة الخيار يري الحيوان من المرض فليس للمشتري ان يدعى ان له حق الرد بداعي ان الحيوان يري في مدة الخيار وعليه فالفرق بين الهبة والبيع في هذا الباب هو كما يلي:

لا يسقط ولا يبطل حق الرجوع في الهبة بالاسقاط والابطال . كما ذكر في شرح المادة (٨٦٤) .
فعليه فسد امتنع الرجوع بسبب الزيادة واذا زال المانع عاد حق الرجوع ايضاً . اما في البيع فيسقط بالاسقاط خيار شرط وحق فسخ المشتري كما انه يسقط ذلك باسقاط الحاكم لها (الكفاية شرح الهداية)

﴿ المادة ٨٧٠ ﴾ اذا باع الموهوب له الموهوب او اخرجته من ملكه بالهبة والتسليم

لا يبقى للواهب صلاحية الرجوع

خروج الموهوب من ملك الموهوب له مانع للرجوع . اي اذا باع الموهوب له الموهوب او اخرجته من ملكه بهبته لاخر وتسليمه اياه او بوقفه على جهة ير وتسليمه للمتولي وتسجيله التسجيل الشرعي فلا يبقى للواهب صلاحية الرجوع حتى ولو عاد بعد ذلك الى ملكه مرة اخرى . يعني اذا عاد الموهوب الى ملك الموهوب له بعد ان خرج من ملكه ينظر فاذا عاد الموهوب الى ملك الموهوب له بسبب آخر فليس له الرجوع . وبما ان بعض الكتب الفقهية قد ذكرت بدلاً من هذه المادة عبارة (خرج من ملكه . . .) فقد ادخلت بتعبير (الخروج) انتقال الموهوب بوفاء الموهوب له الى وارثه (الهندية) .

مسائل متفرعة عن هذا :

اولاً ، ليس للواهب الاول طلب ذلك المال من الواهب الثاني ولو دخل في ملكه بسبب آخر . لان تبديل بسبب الملك في شيء قائم مقام تبديل ذلك الشيء انظر المادة (٩٨)
وليس له طلبه من الموهوب له الثاني ايضاً . لان اخراج الموهوب له المال الموهوب من ملكه وتملكه لاخر قد كان بتسليط الواهب فرجوعه بعد ذلك يتضمن نقض الشيء الذي تم من طرفه انظر المادة (١٠٠) (الزيلى)

ثانياً ، لو اخرج الموهوب له نصف المال الموهوب فقط من ملكه سواء اكانت نصفاً شائعاً ام كان نصفاً مقسوماً فليس للواهب الرجوع بهذا النصف وله الرجوع بالنصف الآخر (الفتح) .

لانه يلزم ان يقدر الامتناع عن الرجوع بقدر المانع ومانع الرجوع في هذا النصف فقط (الزيلى) كما ان للواهب الرجوع بنصف الموهوب في حال عدم اخراج اي مقدار منه من ملك الموهوب له . لان لذلك الشخص حق الرجوع في الكل فكما ان له ان يستوفي كل حقه فله استيفاء بعض حقه و يترك البعض

الآخر . كما ان له حق بترك كل حقه فله حق بترك بعضه ايضا (العيني انظر شرح المادة (٨٦٢) .
ثالثا ، لو وهب الواهب مبالغاً لاحد وسلمه اياه وبعد ذلك استقرضه منه او افرضه الموهوب له لتغيره
فيما ان الموهوب قد استهلك فليس من رجوع .

رابعا ، لو باع الموهوب له المال الموهوب من شخص آخر ثم اشتراه منه بعد التسليم فليس للواهب
الرجوع عن هبته .

خامسا ، لو وهب الموهوب له المال الموهوب لشخص آخر وسلمه اياه وبعد ذلك لو عاد المال المذكور
بارث او وصية للموهوب له اي الواهب الثاني فليس للواهب حق الرجوع .

سادسا ، لو وهب الموهوب له المال الموهوب لشخص وسلمه اياه وبعد ذلك باع الشخص المذكور
ذلك المال من الموهوب له او وهبه اياه وسلمه اليه او كان الموهوب له فقيراً وتصدق عليه به وسلمه له
فليس للواهب الرجوع ايضا (الهندية البهجة، الدرر، عزمي زاده ، الانقروى) .

سابعا ، اذا باع الموهوب له المال الموهوب لآخر ورده المشتري بخيار العيب فليس للواهب
الرجوع (الهندية)

اما اذا لم تعد عين الموهوب الى ملك الموهوب له بسبب آخر وعادت بسبب الفسخ فيعود حق رجوع
الواهب الاول ايضا . فلو وهب الموهوب له المال الموهوب لآخر وسلمه اياه ورجع بعد ذلك عن هبته
سواء ارجع بالرضا ام بالقضاء وحكم الحاكم فللواهب الاول الرجوع ايضا انظر المادة (٢٤) (الانقروى ،
وعزمي زاده) . لان هذا الرجوع نسخ كما هو موضح في شرح المادة (٨٦٥) . واپس عقداً جديداً .

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

هلاك الموهوب مانع للرجوع . يعني اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له اي استهلكا حقيقيا
او حكما فلا محل للرجوع في المستهلك . اما اذا وجد قسم غير مستهلك فيمكن الرجوع به يعني ليس
للواهب تضمين الموهوب له بدل الموهوب المستهلك . سواء استهلكه الموهوب له ام استهلكه غيره ام
تلف بنفسه (الهندية) لانه كما يتعذر رد المال الموهوب بعد الهلاك لا يلزم ايضا تضمين بدله لكونه غير
مضمون (الزيلعي) .

والهلاك اولاً ، يكون حقيقياً . وهذا يحصل بتلف عين الموهوب ككل وذبح الشاة
ثانياً ، يكون حكماً ويكون ذلك بتلف عامة ، نافع الموهوب مع بقائه وجوده كجعل السيف الموهوب
سكيناً وطحن الخنطة الموهوبة دقيقا او قطع الاشجار النابتة في الارض الموهوبة وجعلها حطباً او عمل
التراب الموهوب او الرمل طيناً او خلط خمسة ريبالات موهوبة باخرى . مثلها انظر المادة (٨٦٩) (القهبستاني ، رد
المحتار، الدر المنتقى) ويفهم من التقرير المشروح ان هذه المادة لا يستغني عنها بالمادة الاتفة .

اختلاف الواهب والموهوب له : وعلى ذلك لو ادعى الموهوب له بتلف الموهوب عند ارادة الواهب
الرجوع عن الهبة فالقول بلايين للموهوب له انظر المادة (١٧٧٣) لان الموهوب له منكر لوجوب الرد عليه .
فاصبح مشابها للمستودع (ابوالسعود المصري) وعدم لزوم اليمين ناشئ عن كون الموهوب له مخبر غالف ماله .
اما اذا ادعى الواهب ان هذا المال هو المال الموهوب فله يحلف الموهوب له على ان المال الموهوب هو

ليس المال المذكور (ابن نجيم)

كذلك اذا اقام الواهب دعوى الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب له انه اخو الواهب وانه لا يجوز الرجوع عن الهبة حسب المادة (٨٦٦) فللموهوب له عند الانكار تحليف الواهب على انه ليس اخاه والحال انه لا تتوجه اليمين في دعوى النسب عند الامام الا انه لم يكن مقصوداً هنا النسب المقصود المال الذي هو سبب النسب والحقيقة ان المقصود الاصل في ذلك هو المال وليس النسب (الطحطاوي)

كذلك اذا اراد الواهب الرجوع عن هبته وادعى الموهوب له اعطاه العوض فالقول للواهب (الهندية) كذلك اذا اراد الواهب الرجوع وقال الموهوب له اعطيتني اياه صدقة وكذبه الواهب فالقول للواهب - لان الواهب مملك فتعرف جهة التملك منه (الطحطاوي)

يفهم من ذكر لفظ الموهوب مطلقاً انه لا يرجع عن الموهوب التالف فيما اذا تلف كله كما انه لا يرجع عن بعضه اذا تلف البعض اما القسم الذي لم يتلف فيرجع فيه مثلاً لو كان الموهوب داراً فهدمت الدار فالواهب الرجوع عن هبته في العرصه (الانقرووي) .

﴿ المادة ٨٧٢ ﴾ وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع فعليه ليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له كذلك ليس للورثة استرداد الموهوب اذا توفي الواهب

ووفاة كل من الواهب والموهوب له بعد التسليم مانعة من الرجوع فعليه اذا توفي الموهوب له فليس للواهب الرجوع عن الهبة واسترداد الموهوب من ورثته كذلك اذا توفي الواهب فليس لورثته الرجوع عن الهبة واسترداد الموهوب اي ان وفاة الواهب مانعة من الرجوع في الهبة اي يبطل بوفاة الواهب خيار فسخه لانه لما كان الخيار المذكور عبارة عن الوصف فلا يورث كخيار الرؤية والشرط . كما انه قد شرع الشارع الرجوع عن الهبة للواهب ولما كان وارثه ليس بواهب . كانت وفاة الموهوب له مانعة للرجوع لانه بوفاة الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته ولا ينتقل الهم من الواهب ولما كان ليس للواهب الرجوع عن الهبة في حالة انتقال ملكية الموهوب لآخر في حياة الموهوب له فكذلك ليس له ذلك في حالة انتقال الملك الى الورثة بوفاة الموهوب له ولان تبديل سبب الملك قائم مقام تبديل العين فيصير الموهوب عيناً اخرى بانقاله الى الورثة . انظر المادة (٩٨) (الزيلعي)

سؤال : كان يكتفي ان يذكر في هذه المادة ان وفاة الواهب مانعة من الرجوع لانه يدخل في المادة (٨٧٠) كون وفاة الموهوب له مانعة من الرجوع ولذلك كان لا حاجة من ذكر ذلك في هذه المادة حيث انه بوفاة الموهوب له يخرج الملك من الموهوب له وينتقل الى الورثة .

الجواب : لما كان المتوفي في حكم الحي في الاحكام المتعلقة بتجهيزه وتكفينه وقضاء دينه وتنفيذ وصيته فلا تنتقل الاموال المتقتضية لذلك (القهستاني) اذ ربما يظن ان الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحاً على الموت اولى (الطحطاوي) .

﴿ المادة ٨٧٣ ﴾ اذا وهب الدائن الدين للمدينون فليس له الرجوع بعد ذلك انظر

• مادتي (٥١ ، ٨٤٨) .

• هبة الدين للمديون ابراء .

وعليه اذا وهب الدائن الدين للمديون منجزاً فليس للواهب الرجوع ما لم ترد هذه الهبة من جانب المديون - ولو لم يوجد احد موانع الرجوع المذكورة في المواد الالفة (ابن نجيم) لان هذه الهبة اسقاط والساقط لا يعود انظر مادتي (٥١ و ٨٤٨) الدر المنتقى

وبما انه مسطور في هذه المادة عدم امكان الرجوع عن الهبة اذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع فتفتقر هبة العين عن هبة الدين يعني يفترق الابراء (الحموي) .

مثلا لو باع احد منزله الملك من امه في مقابل ثمن معلوم وبعد ذلك وهب في حال صحته الثمن لامه المذكورة وتوفي فليس لسائر الورثة المطالبة بالثمن المذكور او المداخلة في الدار (علي افندي) .
ايضاح القيود :

١ - للمديون ، هذا التعبير احترازي . لانه لو وهب الدين لغير المديون وسلطه على قبضه وبعد ان قبل الاخر ذلك وقبضه فللواهب استرداد المقبوض الذي في يد الموهوب له بالرجوع عن هبته . لان الهبة التي تقع على هذا الوجه هي تملك للعين وليست باسقاط دين (ابو السعود) .

٢ - منجزاً ، هذا القيد احترازي فلو وهب هبة معلقة تكون الهبة باطلة . يعني ان ذكر وانشاء هبة الدين للمديون معلقة بالشرط باطل .

مثلا لو قال الدائن للمديون اذا جاء الغد فليكن ديني لك او انت بري منه او اذا اعطيت نصفه فليكن النصف الاخر لك ، هو لك كان باطلا اما الابراء فلا يتوقف على القبول لان الابراء هو وان يكن من وجه اسقاطا لعدم توفقه على القبول الا انه من وجه آخر تملك لرده بالرد ولما كان التعليق يصح بالاستقاطات المحضة كالطلاق ولا يصح في التملكيات وفي الاستقاطات من وجه فلذلك لا يصح هبة الدين للمديون معلقا على شرط (العناية)

وان لم تكن الهبة بالشرط التعليقي على الوجه المحزر صحيحة الا انها صحيحة بالشرط التقيدي . فلو قال الدائن لمديونه انك بري من نصف ديني بشرط ان نو ديني النصف الاخر . كان هذا الشرط صحيحا لان الشرط المذكور ليس شرطا تعليقا بل هو شرط تقيدي (ابو السعود) .

• المادة ٨٧٤ * لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه .

سواء اوجد مانع من موانع الرجوع ام لم يوجد (اصلاح الابضاح) لان المتصدق بنال في مقابل الصدقة ثوابا فيحصل بذلك العوض ولذلك لم يميز الرجوع .

سؤال ، ان حصول الثواب على عمل الخير كالصدقة هو فضل واحسان من الله تعالى وغير واجب على الله كما يقول المبتدئة فكان حصول الثواب غير مقطوع ومجزوم به ولذا كان يجب ان يجوز الرجوع عن الصدقة .

الجواب ، المراد بالثواب حصول الوعد بالثواب . وهذا عوض (ابو السعود ، العناية) ومع ذلك فالثواب مقطوع بمحصله في الدار الآخرة . لا شبهة في حصول الثواب . لان الله تعالى لا يخلف الميعاد .

(سعدي جلي)

• الصدقة ثلاثة انواع . (١) الصدقة لفظاً ومعنى كاعطاء الفقير مالا بلفظ الصدقة (٢) الصدقة معنى فقط كاعطاء مال للفقير اي المحتاج بلفظ الهبة . كذلك لو اعطى احد للسائل او المحتاج مالا على وجه الحاجة ولم ينص على كونه صدقة فليس له الرجوع استحساناً (الهندية في الباب الثاني عشر) .

(٣) الصدقة لفظاً فقط كاعطاء الغني مالا بلفظ الصدقة . ولا يمكن الرجوع في نوع من هذه الانواع ومن ثم كان عدم الرجوع عن الصدقة التي تعطى للغني باعتبار اللفظ . لان الصدقة التي تعطى للغني يقصد بها الثواب احياناً بسبب كثرة العيال (ابو السمود)

ونظراً لان التصديق على الغني هبة على ما هو مذکور في شرح المائة (٨٣٥) والرجوع في ذلك ممكن فعدم الرجوع في ذلك استحساناً . اما عدم الرجوع عن الهبة التي تعطى للفقير والمحتاج فباعتبار المعنى . حتى انه لو اعطى احد آخر مالا بنية الصدقة واعاده ذلك الشخص الى الدافع له ظاناً انه قد اعطاه اياه وديعة او عارية فلا يهل للدافع اخذ المالم المذكور انظر المادة (٧٢) فاذا اخذه عليه ان يعيده (الهندية) كذلك لو اعطى احد للمحتاج او السائل على وجه الحاجة مالا بدون ان ينص على كونه صدقة فليس له الرجوع استحساناً لانها تكون صدقة (الهندية في الباب الثاني عشر) .

واذا اجتمعت الصدقة والهبة معاً في مال يرجع عن الهبة اما عن الصدقة فلا يرجع فلو وهب احد نصف دار لآخر وتصدق عليه بالنصف الاخر فله الرجوع عن الهبة وليس له الرجوع عن الصدقة (الهندية) . وتعبير بعد القبض مبني على المادة (٨٣٧) .

الاختلاف في كون المال المعطى هبة او صدقة :

اذا اختلف الواهب والموهوب له في الموهوب فقال الواهب قد كان هبة فلي حق الرجوع وقال الموهوب له قد كان صدقة فالقول للواهب (بجمع الانهر) واذا اختلف في التعويض او القرابة المانعة للرجوع او في حصول الزيادة المتولدة في الموهوب فالقول للواهب استحساناً (الهندية في الباب التاسع) .

المسألة الاولى - لو اعطى الوكيل باعطاء صدقة لشخص تلك الصدقة لشخص آخر فيلزم الوكيل الضمان عند بعض الفقهاء اما عند البعض الاخر فلا يلزم ضمان لان المقصود من الصدقة استحصال رضا الباري تعالى فيحصل هذا المقصد ايضاً لو اعطيت الصدقة للفقير آخر (الهندية) .

﴿ المادة ٨٧٥ ﴾ * اذا اباح احد لآخر شيئاً من مطعمائه فأخذه فليس له التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الاكل والتناول من ذلك الشيء وبعد هذا ليس لصاحبه مطالبة قيمته مثلاً اذا اكل احد من كرم آخر باذنه وابعثه مقداراً من العنب فليس لصاحب الكرم مطالبة ثمنه بعد ذلك .

اذا اباح احد من مطعمائه اي مما يؤكل ويشرب واخذه فليس له التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة والهدية والصدقة لانه اذا لم يأكله فلا يزول منه ملك المبيع . وللمبيع ان ينهائ قبل الاكل ويرجع عن ابعثه . وفي هذه الصلورة يكون تصرفه في ذلك تصرفاً في ملك الغير بلا

افن . وهذا ليس جائزاً . (انظر المادة ٩٦) كما انه لو اكله ذلك الشخص لا يمكن التصرف فيه (الوولو الجبة) .

الا انه لو اولى احد وليمة وقسم ضيوفه على عدة اخونة فلو اعطي الجالس على خوان للضيف الذي على خوانه او للخادم شيئاً جاز كما يجوز لو اعطي من كان على الخوان الآخر . اما عند بعض الفقهاء فلا يجوز وهذا هو القياس (الدرر ، الهندية قبيل الباب الرابع من الهبة) .

لكن يمكنه ان يأكل ويتناول من ذلك الشيء ومعنى تناول اعطاء الطعام او الاحسان ولكن يستفاد من الفقرة الاولى انه لا يقصد هنا المعنى الثاني . ومع ان الاكل مخصوص بالمال كولات فالتناول يشمل المأكولات والمشروبات وما عليه فمطعم تناول على الاكل عطف العام على الخاص . وليس اصاحبه بعد ان يطالب بقيمة الشيء المأكول اذا كان من القيميات ومثله اذا كان من المثليات .
مثلاً ، اذا اكل احد من كرم آخر باذنه واباحته مقداراً من العنب فليس لصاحب الكرم مطالبة ثمنه او مثله بعد ذلك .

ولو قال احد لاخر ادخل كرمي واقطف عنباً فعند الفقهاء لذلك الشخص ان يقطف من العنب ما يشبهه لان هذا القول اذن يقطف المقدار المحتاج اليه الخاطب في الحال (الخانية) وعند البعض الاخر من الفقهاء ان للمخاطب قطف عنقود واحد فقط بهذا الاذن (البرازية) .

كذلك لو اكلت امرأة مالها مع زوجها يعني لو صرفت تلك المرأة مالها بيدها واكلته مع زوجها ثم بعد مدة توفت المرأة فليس للورثة تضمين الزوج حصتهم فيما صرفته الزوجة على زوجها (او السعود العمادي) اما لو اعطته زوجها وصرفه الزوج فخكم ذلك قد بين في شرح المادة (٨٣٨) .

ويجوز الرجوع عن الاباحة كما يجوز الرجوع عن الهبة فلذلك للمبيح حق الرجوع عن اباحته كما

بين ذلك في المادة (١٢٢٦) .

ولا يمنع الشروع صحة الاباحة كما انه لا يشترط معلومية المال الذي ابيع والشخص الذي ابيع له المال كما قد بين ذلك في شرح المادة (٨٣٢) . هل يشترط وقوف المباح له باباحة المبيع ؟ لنوضح ذلك وقد حصل في هذه المسألة اختلاف بين الفقهاء فقضى بيان القنية ليس ذلك شرطاً فعليه او اكل المباح له الشيء المباح دون ان يعلم باباحة المبيع فلا يلزمه الضمان (الخانية في براءة الغاصب والمدبوث وجامع الفتاوى) وهو شرط كما هو مذکور في البحر والولو الجبة .

فعليه اذا قال احد قد اذنت الناس جميعاً وابحت لهم اكل العنب من كرمي وكل من اخذ عنباً من كرمي فهو له فكل من سمع هذا الكلام وجاء او غياباً فله الاخذ اما من لم يستمع هذا القول فليس له الاخذ فان تناول فلان من ذلك بالجهل فانه يتناول حراماً ولا يسهه ذلك ما لم يعلم بالاذن والاباحة (الهندية في الباب الثالث) .

لان الاباحة عبارة عن الاطلاق والاطلاق كالوكالة فهو لا حكم له قبل العلم .

المسألة الاولى — اذا ربط احد حيوانه في اصطبل عام وذهب فكل ان يأخذ الزبل الحاصل من ذلك الحيوان ولا يكون صاحب الاصطبل احق من غيره في ذلك (الهندية) .

لاحقة

في بيان المسائل المتعلقة بالتحليل

المسألة الثانية — لو قال احد الآخر (ما تأكل من مالي فهو لك حلال) فلذلك الشخص اكل ماله . ما لم يكن في كلامه اشارة نفاق (الهندية في الباب الثاني) كذلك لو قال من يأكل من مالي فهو له حلال فيحل للفتي والفقير الاكل من ماله (الهندية) . قال لرجل (سرا بجل كني) فقال : (بجل كروم اكر سرا بجل كني) فقال (بجل كروم) لا يصح ابراه و يصح ابراه الثاني (الهندية في الباب الرابع وفيها تفصيل) .

المسألة الثالثة — لو قال احد الآخر اجعلني في حل مما لك على من كل حق واحله وابراء منه كان ذلك الشخص بريئاً سواء اكان ذلك الشخص عالماً بالحقوق المذكورة او غير عالم (الهندية) . لان جهالة الساقط ليست مانعة للاسقاط . كذلك لو قال المدينون للدائن ابرئني من كل حق لك على وابراء بريء المدينون قضاء من كل حق . لان القضاء مبني على الظاهر وظاهر اللفظ عام . لكن عند بعض الفقهاء انه يبرأ من المقدار الذي يظن الدائن انه هو المطلوب له ولا يبرأ من شيء زائد عنه . لان الآخرة مبنية على الرضا والرضا انما هو في هذا المقدار (الترازية في الغصب ، والطحطاوي في اوائق الهبة)
المسألة الرابعة ، وقع التحليل على الشيء الواجب في الذمة . وليس على العين القائم . بناء عليه لا يملك الغاصب المال المغصوب الموجود في يده عيناً بتحليل المغصوب منه (الهندية في الباب الثالث)
بل يبقى المال بعد قوله هذا للمغصوب منه الا ان الغاصب يبرأ من ضمانه ويبقى المغصوب بعد ذلك امانة في يده (الطحطاوي)

المادة ٨٧٦ * الهدايا التي تأتي في الختان او الزفاف تكون لمن تأتي باسمه من المحتون او العروس او الوالد والوالدة وان لم يذكر انها وردت لمن ولم يمكن السؤال والتحقيق فعلى ذلك يراعي عرف البلدة وعاداتها
يعني اذا كان المهدي له بالذات يملك الهدية بقبضه نفسه وان كان صغيراً بقبض وليه او وصيه او صريه . وفي هذه الفقرة ست صور كما يفهم ذلك من ادني ملاحظه وهذه الفقرة نوع عن المادة (٨٦١) فحكم ذلك وان بين في المادة المذكورة فقد ذكرت هنا نوطنة الفقرة الآتية ومع ذلك فهذه المادة ليست من مسائل هذا الفصل .

مثلاً ، لو احضر احد في ختان ديبوسا الماسيا او حلقاً او ساعة او الاءة خاصة بالنساء او معطفاً خاصاً بالكبار وقال ان هذا للصبي او لايه او لاه امي لو قال وجبت لفلان ووقع القبول والقبض في دائرة الاصول كان له . ولا يقال ماذا يصنع الصبي بالدبوس الالماس او الحلق او الملاء او ماذا تصنع ام الصبي بالمعطف . لانه يشترط في الهبة ان يكون الموهوب مالاً ولا يشترط ان يكون صاحكاً لاستعمال الموهوب له

في حاله وان لم يذكر انها وردت بان وكاب السؤال والتحقيق منهم قابلا فيتحقق من اصحابها ومن
بينوا لمن اتوا بها قبل كلامهم . لانهم المملكون (الهندية)

مثلا، لو قال المهدي في الصورة الاولى قد احضرت الهدية للاب او للام يقبل كما يقبل فيا لو قال
في الصورة الثانية قد احضرته للزوج (الطحطاوي)

اما اذا لم يكن السؤال او التحقيق منهم قابلا فعلي ذلك يراعى عرف البلدة وعادتها . انظر المادة (٣٦)
فعليه الهدايا التي انت في حفلة الختان اذا كانت صالحة للصبيان او مما يستعمله الصبيان فتكون للمبي
كالصولجان والكرة وسائر اللعب وثياب الصبيان لان هذا تمليك للصبي عادة واذا كانت صالحة للرجال
فقط فتكون للاب كالثياب الخاصة بالرجال وكالاسلحة الحربية واذا كانت صالحة للنساء فللام كالثياب
الخاصة بالنساء والمجوهرات اما اذا كانت صالحة للثنتين كالدرهم والدنانير والكاس والمعلقة والساعة ينظر
فاذا كان الشخص الذي احضر الهدية من اقرباء الاب او احبائه كانت الهدية للاب واذا كان من اقرباء
او احباء الام فهي للام ولما كان المعول عليه في هذا وامثاله هو العرف والعادة فاذا وجد سبب ووجه يدل
على حكم يخالف لهذا فيلزم الاعتماد عليه (البحر والفتاوى الجديدة ، الطحطاوي)

فقوله في هذه المادة الختان والزفاف ليس بتعبير احترازي . فلو جاء احد من سفر ونزل ضيفا عند
آخر فاعطى صاحب المحل اشياء فائلا قسمها بين اولادك وزوجك فاذا كان ممكنا مراجعة ذلك الشخص
وسوء اله عن تعيين الشيء الذي يخص كل واحد من افراد عيال المهدي اليه فيعمل بموجبه واذا كانت غير
ممكنا سوائه ينظر فالاشياء التي تصلح لصغار الذكور فهي لهم « واذا كانت اولئك الصغار متعددين فكيف
نقسم » وما يصلح لصغار الاناث فهي لمن . وما يصلح للفتيات (البنات الكبار) فهي لمن ايضا وما يصلح للرجال
فهي لهم وما يصلح للرجال والنساء معا فاذا كان المهدي من اقرباء الرجل واحبائه فهو له وان كان من اقرباء المرأة
فهو لها (الولوية، الهندية) .

(الخاتمة) ان الاشياء التي ترسل في حفلات كهذه اذا كانت تدفع عرفا وعادة على وجه البدل فيلزم
القبض مثلها اذا كانت من المثليات وقيمتها اذا كانت من القيميات واذا كان لا يرسل بمقتضى العرف والعادة
على وجه البدل بل ترسل على طريق الهبة والتبرع فتحكمها كحكم الهبة ولا يرجع بعهد الهلاك والاستهلاك
والاصل في هذا الباب هو ان المعروف عرفا كالمشروط شرطا . انظر المادة (٤٣) الخيرية .

الفصل الثاني

في حق هبة المريض

والمراد من المريض هنا . هو المريض بمرض الموت المعرف في المادة (١٥٩٥) .
المريض ، هو حالة للبذخ يزول بها اعتدال الطبيعة (ابن ملك شرح المنار) ان تصرفات المريض ليست كتصرفات الصحيح بل يوجد في تصرفاته بعض تقبيدات وقد ذكرت في حق المريض بعض الاحكام الشرعية .

الا ترى ان الصحيح له ان يبيع ماله ويهبه ان شاء بالثمن الذي يريد وان يقر بكل شيء لمن اراد مع انه ليس للمريض ذلك . فقد بنيت احكام بيع المريض في المادة (٣٩٣) وما يتلوها من المواد واجارة المريض في شرح المادة (٤٤٤) وكفالة المريض في شرح المادة (٦٢٨) ورهن المريض في شرح المادة (٧٠٨) وهبة المريض في هذا الفصل وقرار المريض ايضا في المادة (١٥٩٥) وما يتلوها من المواد .

المريض بما انه سبب الموت الدائم هو العجز الخالص فيوجب ذلك تعلق حق الوارث والغريم بمال المريض ، فعليه سد جعل المرض بشرط ان يكون متصلاً بالموت احد اسباب الحجر صيانة لحقوق هؤلاء . وهذا الحجر يكون بالقدر الذي يمكن به صيانة هذا الحق . وهو بالنسبة الى الوارث عبارة عن ثلثي المال وبالنسبة الى الغريم عبارة عن مقدار الدين .

واذا كان المرض متصلاً بالموت كان الموت من اسباب الحجر مستنداً الى ذلك المرض .
والسبب في استناد الموت لذلك المرض هو :

ان المرض المتصل بالموت موصوف بالامانة من اوله . لان كل جزء من المرض موجب للألم اما الموت فيحصل من ترادف الألم وتعاقبه عليه فالموت مضاف الى كل الآلام . وليس مضافاً لسلام الاخير ويتفرع عن كونه يشترط ان يكون المرض متصلاً بالموت ليكون من اسباب الحجر المسألة الآتية وهي كل تصرف محتمل للفسخ كالمبة والمهاياة (انظر المادة ٣٩٤) ويكون تصرف المريض المذكور في الحال صحيحاً . لان سببية المرض للحجر مشكوك فيه ما لم يتصل المرض بالموت فلذلك كان الحجر مشكوكاً فيه ايضاً فلا يثبت ولا يكون في ذلك فوات حق الغريم او حق الوارث لانه اذا اتصل المرض بالموت وافضى اليه يحفظ حقها بنقض التصرف المذكور (ابن ملك ، شرح المنار) .

المادة ٨٧٧ * اذا وهب من لا وارث له جميع امواله لاحد في مرض موته وسلمها

تصح وبعد وفاته ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته .

اذا وهب من لا وارث له ولادين عليه جميع امواله لأحد في مرض موته وسلمها صح لأن الهبة في مرض الموت وصية وبما ان عدم جواز وصية غير المدينون في أكثر من ثلث ماله كانت لاجل حق الورثة فاذا لم يكن ثمة ورثة كانت الوصية المذكورة صحيحة (مجمع الانهر في الفرائض) .

كما ان عدم جواز وصية المدينون المستغرقة تركته بالديون هي لاجل حق الفقراء فاذا لم يوجد غرماء كانت الوصية صحيحة . وبعد وفاته ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته او اخذ اي مقدار من الموهوب لان بيت المال كما هو مبين في علم الفرائض مؤخر عن الموصى له باكثر من الثلث والمستحقون للتركة كما هو مذكور في علم الفرائض عشرة اصناف . وان كان عاشرها بيت المال فوضع مال المتوفي في بيت المال ليس بطريق الارث وانما هو بطريق النقي . لانه لو كانت وضعه في بيت المال بطريق الارث فاذا لم يكن لاحد وارث خاص واوصى بثلث ماله لفقير معين فهذه الوصية بما انها وصية للوارث فهي غير صحيحة يعني يلزم ان تكون موقوفة على اجازة بقية الورثة اي اجازة سائر الفقراء (رد المحتار في الفرائض) .

قبل في هذه المادة اذا وهب وسلم لانه لو وهب احد في مرض موته جميع امواله لاحد وتوفي قبل التسليم فلا حكم للهبة . وان تكن الهبة في مرض الموت وصية وتعتبر من ثلث المالك ولا يلزم في الوصية القبض الا انها لما كانت حقيقة هبة فتتوقف على القبض حسب ما جاء في المادة (٨٣٧) (رد المحتار) .
(انظر شرح المادة ٨٥٥) .

﴿ المادة ٨٧٨ ﴾ اذا وهب الزوج الذي ليس له وارث غير زوجته جميع امواله في مرض موته لزوجته وسلمه اياها او وهبت الزوجة التي ليس لها وارث غير زوجها جميع اموالها في مرض الموت الى زوجها وسلمته اياه كانت صحيحة وبعد الوفاة ليس لامين بيت المال المداخلة في تركة احدهما اي اذا لم يكن مديونا ايضاً لان الهبة في مرض الموت وصية وتصح الوصية ايضاً للوارث عند عدم وجود المزاحم (الدر المنتقى في الفرائض) .

وحكم هذه المادة قد خصص بالزوج والزوجة فقط لان غير هذين من الوارثين يرثون التركة كلها فرضاً ودرأً فلا حاجة للوصية والهبة اليها (الدر المنتقى في اقرار المريض) يعني يحتاج كل من الزوج والزوجة لاحراز مال الاخر الى الوصية . لانهما وان اخذا حصتهما الارثية بما انهما ليسا بمن يرد عليهما الا يأخذان حصة رداً بخلاف سائر الورثة فانهم يحوزون جميع اموال المتوفي فرضاً ودرأً فلا فائدة للايصاء اليهم . مثلاً لو توفي احد لا وارث له سوى زوجته قبرت زوجته ربع ماله وتبقى ثلاثة الارباع لبيت المال بناء عليه لو وهب احد في مرض موته جميع امواله لزوجته وسلمها اياها فتبقى لها . ليس لامين بيت المال المداخلة فيها . لكن لو توفي احد لا وارث له غير ابنة له فكانت ابنته نصف تركته فرضاً تأخذ النصف الاخر رداً وتحوزا التركة جميعها . واذا وهب احد في مرض موته جميع امواله لابنته وسلمها اياها . ان كانت هبة صحيحة فلزم يهبها الاموال ويسلمها لها فتأخذها فرضاً ودرأً وبذلك اصبح لا فائدة في الهبة .

وليس لامين بيت المال المداخلة في تركة احدهما بعد وفاته وليس له استرداد الزائد عن حصته الارثية لان عدم صحة الوصية بزيادة عن الثلث لاجل حق الورثة فاذا لم يكن للوارث المذكور وارث آخر فالهبة صحيحة للوارث ايضاً . لانه كما هو مذكور في شرح المادة الآتية ان وضع مال من لا وارث له في بيت المال ليس

بطريق الارث بل بطريق النبي* (مجمع الانهر في الفرائض)
مثلا لو وهب من لا وارث له غير زوجته جميع امواله لها وسلمها اباها وتوفي بعد ذلك فليس لامين
بيت المال ان يقول للزوجة (خذي حصتك الارثية الربع وانى آخذ الثلاثة الارباع لبيت المال) .

﴿ المادة ٨٧٩ ﴾ اذا وهب احد في مرض موته شيئا لاحد ورثته وبعد وفاته لم تجز
الورثة الباقيون لاتصح تلك الهبة امالو وهب وسلم لغير الورثة فان كان ثلث ماله مساعداً للتمام الموهوب
تصح وان لم يكن مساعداً ولم تجز الورثة الهبة تصح في المقدار المساعد ويكون الموهوب له
مجبوراً برد الباقي .

لو وهب احد في مرض موته شيئا لاحد ورثته المتعدد من اي لمن سيكون وارثه وقت موته وسلمه
اياهم كانت هبته موقوفة على اجازة باقى الورثة بعد وفاته من هذا المرض بناء عليه اذا اجاز الورثة المذكورون
هذه الهبة بعد وفاة المورث كانت الهبة نافذة انظر المادة ٢٤٤ (الفيزية) .

واذا تعددت الورثة فاجازها بعضهم وفسخها البعض الآخر فتنفذ في حصة المحيزين وتفسخ عن
حصة الفاسخين . لكن يلزم لصحة هذه الاجازة ان يكون معطي الاجازة عاقلاً بالغاً وصحيحاً اي غير
مرضى حتى لو اجاز احد الورثة هذه الهبة وكان صغيراً عجزاً او مجنوناً فلا تعتبر اجازتهم وياخذ اوصياؤهم
حصصهم الارثية حتى بعد الاجازة ايضاً (الهبجة)

لكن بشرط ان تكون هذه الاجازة بعد وفاة الواهب اذ لا حكم للاجازة قبل موت الواهب لان حقوق
الورثة تثبت بعد وفاة المورث الواهب ولا حق للورثة قبل الوفاة حتى يمكن اسقاط ذلك الحق بالاجازة
(جامع الفصولين)

مثلاً لو وهبت المرأة المريضة مهرها لزوجها وبعد ان اجازت ورثتها هذه الهبة توفت فلا تنفذ الهبة
المذكورة (الانقروي).

لانه لاحق للورثة في المهر الذي وهبته الورثة قبل وفاة المرأة مطلقاً . وتتحقق حقوق الورثة بصيرورة
المالك الموهوب مورثاً للورثة والارث انما يكون بعد وفاة المورث . وعدم تقاذه هذه الهبة هو لاجل
حقوق الورثة وليس ناشئاً عن عدم اعلية الواهب . وكذلك يستفاد من المسائل الاصولية المبينة في شرح
عنوان هذا الفصل فعليه اذا وهب مريض ماله لوارثه وسلمه اياه . بعد ذلك لو ادعى المريض ان هذه
الهبة غير نافذة لوجود ورثة اخرين فلا تقبل دعواه هذه .

كذلك لو وهبت المرأة المريضة مهرها لزوجها ثم بعد ذلك لو ادعت بمهرها يبين ان هذه الهبة قد وقعت
في مرض الموت مع وجود الورثة الاخرين فهي غير نافذة وترد دعواها . ثم بعد ذلك لو ماتت بذلك
المرض فلسائر الورثة ان يطلبوا حصصهم الارثية من الموهوب له (الهندية في الباب العاشر) .

كذلك لو وهبت امرأة في مرض موتها لزوجها مهرها الذي في ذمته وتوفي بعد ذلك زوجها وهي في
حال الحياة فليس لها الادعاء بالمهر المذكور بعد . ولورثتها الادعاء به بعد وفاتها (القنية) .

والورثة المقصودون في هذه المادة الوارثون وقت الموت . يعني ان المعتبر في امر كون الموهوب له

وارثا او غير وارث هو وقت الموت وليس وقت الهبة.

بناء عليه لو وهب المريض الذي له ابن مالا لاخيه في مرض موته وسلمه اياه ثم توفي رلده قبل وفاته واصبح الاخ وارثا للواهب وكان له وارث آخر فلا تكون الهبة المذكورة نافذة . وبالعكس لو ولد له ولد بعد ان وهب اخاه الوارث له المال وسلمه اياه كانت الهبة المذكورة صحيحة (رد المحتار) .
كذا لو وهب المسلم في مرض موته مالا لولده غير المسلم وبعد ذلك اسلم الولد المذكور وتوفي المريض بعدئذ لا تجوز الهبة (مجمع الانهر في الوصايا).

كذلك لو وهب احد في مرض موته عدة اشياء لامرأة ثم تزوج منها وتوفي في ذلك المرض فللورثة ان لا يقبلوا الهبة المذكورة وان يدخلوا الاشياء الموهوبة في التركة (النتيجة)
اما في الاقرار فالحكم بعكس ذلك فاذا اقر المريض لوارثه فيعتبر وقت الاقرار في كون الاقرار واقعاً للوارث او لغير الوارث . لاسب الاقرار تصرف في الحال فيلزم اعتبار الحال الذي في الوقت المذكور . انظر المادة (١٥٩٩) (مجمع الانهر في الوصية)

واذا لم تجز الورثة الهبة المذكورة فلا تكون الهبة المذكورة صحيحة يعني تكون باطلة . لان الهبة في مرض الموت وصية . ولا تصح الوصية للوارث . لان الرسول عليه الصلاة والسلام قال : ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث فلذلك تكون الوصية للوارث على اربعة اوجه وكلمها باطلة . الوجه الاول ، الوصية صورة . لو باعها المريض في مرض موته بعض امواله لبعض ورثته كان غير نافذ . انظر المادة (٣٩٣) . حتى لو باع بالقيمة الحقيقية . لانه يكون بهذا البيع قد حصل ايثار الوارث المشتري بالعين المذكورة دين سائر الورثة .

الوجه الثاني ، الوصية معنى . كاترار المريض في مرض موته بامواله المعينة لبعض ورثته . وهذه الوصية معنى ايضاً . لان المقربه قد خصص للمقر له بلا عوض سالم وشبهة الحرام حرام ايضاً .
الوجه الثالث ، الوصية حقيقة . كايضاً المريض في مرض موته ببعض امواله المعينة لبعض ورثته . وما بين في هذه المادة هو من هذا القبيل .

الوجه الرابع ، الوصية شبهة كبيع المريض في مرض موته مالا له جيداً لبعض ورثته في مقابل مال ردى لذلك البعض . (كشف الاسرار شرح المنار في فصل الامور المتروضة على الاهلية)
وقد اشير بقوله في المحلة ليست تلك الهبة صحيحة الى ان الهبة لا تكون صحيحة في اي مقدار منها . ولا يقال انها تكون صحيحة فيما يكون الثالث مساعداً عليه كما سياتي .

ابيضاح القيود :

١ - في مرض موته : هذا التعبير احرازى . لان هبة المريض في مرض غير مرض الموت هبة صحيحة كهبه الصحيح (الالواجية)

٢ - وبعد الوفاة - ويستفاد من هذا التعبير انه اذا لم يتوف ذلك الشخص وافساق س مرضه تكون الهبة صحيحة ونافذة ولو توفي بعد ذلك فلا مداخله لباقي الورثة في انه هوب . مثلاً لو مرضت امرأة فوهمت لزوجها مهرها الذي في ذمته ثم افات وبعد مرور مدة توفيت كانت الهبة لازمة كذلك لو وهب احد جميع امواله في حال صحته لاحد ورثته وسلمه اياها وتوفي بعد ذلك فليس لسائر

الورثة المداخلة في الهبة المذكورة (علي اندي) .
مثلا لو وهب من كان له عدة اولاد جميع امواله لاحدم في حال صحته وسلمه اباهما كانت
صحيحة (البرازية) .

ومع ذلك فترجيح بعض الاولاد على البعض مكروه كراهة تحريرية (ابو السعود المصري) ويكره
ذلك عند تساويهم في الدرجة اما عند عدم التساوي كما اذا كان احدم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس
ان يفضل على غيره اي لا يكره اذا كانت التفضيل لزيادة فضل له في الدين . فعليه على الواجب مراعاة
المساواة في الهبة لاولاده حتى لو وهب لابنه وابنته يجب ان يعطى البنت كما يعطى الصبي وهذا هو المفتي
به (الطحطاوي) .

وقد روي احد الصحابة رضي الله عنه ان اباه قد وهبه مالا واراد ان يشهد النبي صلى الله عليه وسلم
على هذه الهبة فتمثلت انا مع ابي في حضور النبي صلى الله عليه وسلم وذكر ابي له الامر فسأله الرسول
صلى الله عليه وسلم ألك اولاد غيره فأجاب ابي نعم يا رسول الله فقال له هل ومبتهم مثل ما وهبت هذا
فقال ابي كلا فقال صلى الله عليه وسلم هذا جور اي ظلم (العناية) .

الا انه اذا كان احد الاولاد يفضل غيره في العلم والكمال فلا بأس من ترجيحه على غيره كما بين
في الكتب الفقهية مسانعا للترجيح (ابو السعود المصري) وان كان في اولاده فاسق لا ينبغي ان يعطيه
اكثر من قوته كيلا يصير مبيئا له في المعصية ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير
ويجزمه عن الميراث هذا خير من تركه (الطحطاوي باختصار) .

الاختلاف في الصحة والمرض :

لو ادعى الموهوب له ان الهبة والتسليم وقعاني حال صحة الواهب وادعت الورثة انها وقعت حال المرض
فالقول قول من يدعي وقوع الهبة في حال المرض على قول (انظر المادة ١١) .
لانه ينكر لزوم العقد والملك . وعلى قول آخر لمن يدعي وقوعه حال الصحة لان تصرفات المريض
نافذة وانما تنتقض بعد الموت واختلف فيه فالقول لمن ينكر النقض .

اما البينة فعلى من يدعي وقوعها في حال الصحة . (انظر المادة ١٧٦٦) (التفتيح المنذبة في
الباب التاسع من الهبة وتقول علي اندي في ترجيح البينات) .

٣ - هبة - يدل على هذا التعبير على ان هذا الحكم يعني عدم ترجيح احد من الورثة في مرض
الموت خاص بالاملاك اما في فراغ الاراضي الاميرية والمسقطات والمستقلات الوقفية فليس الحكم كذلك
فالفراغ بالارض الاميرية والموهوبة في مرض الموت معتبر سواء اكان لبعض اصحاب الانتقال يعني
الورثة ام للاجنبي . وسواء كان المتفرغ مدبونا مستغرقا تركته بالديون ام لا فعليه كما انه لا يمنع حين
الفراغ فلا يفسخ الفراغ بعد موت المريض بداعي عدم اجازة الورثة اباه . كذلك اذا لم يكن للمريض
احد من اصحاب الانتقال فليس للأموال الاراض ان يتمتع عن الفراغ بقوله انك تهرب الاراض عن ان
تكون محلوله وان يتداخل في الاراض بعد الفراغ والوفاء .

كذلك للمحتصر بوقف على طريق الاجارتين ان يفرغ باذن المتولي ما يتصرفه الى اصحاب الانتقال
او الى اجنبي ولو كان الفارغ مدينا مستغرقا بالدين كما انه ليس لورثته الآخرين او لمداينيه المداخلة في

المفروع به بداعي وقوع الفراغ في مرض الموت . كذلك ليس للمتولي الامتناع عن اعطاء الاذن بالفراغ اصلاً . الا انه اذا تفرغ المريض في مرض موته باذن المتولي على الوجه المهرور وتوفي بعد ذلك وليس له احد من اصحاب الانتقال فلمتولي الوقف ان يسترد المفروع به من المفروع له ويضبطه للوقف ويطلب المفروع له بدل الفراغ من تركة المتوفي .

وسبب ذلك النظام الخاص به . اما لو وهب المريض في مرض موته لغير وارثه بلا شرط العوض وسلمته الموهوب فاذا كان ثلث ماله مساعد التمام الموهوب كانت هذه الهبة صحيحة وناذرة . لانه لما كانت الهبة للاجنبي في مرض الموت في حكم الوصية فتعتبر في ثلث الاموال الباقية بعد التجهيز والتكفين واداء الدين سواء اجاز الورثة ام لم يجيزوا . ويجب ان يعلم ان هبة المريض هبة عقد وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشارع له وهو الثلث فشرط في هذا العقد قبض الموهوب قبل موت الواهب (الطحطاوي) . واذا لم يكن مساعداً واجازها الورثة كلهم صححت الهبة في الكل وان لم يجيزوا تصح الهبة في المقدار الذي يساعد عليه ثلث المال ويجبر الموهوب له على رد الباقي للورثة ولا يكون الموهوب له مخيراً في ذلك مع ان المشتري في البيع كان مخيراً كما هو مذکور في المادة (٣٩٤)

ويجوزي الحكم المذكور ولو تبادى مرض الموت ثمانية اشهر او تسعة . مثلاً لو وهب المريض في مرض موته ماله في ذمة آخر من الدين له وكان ثلث ماله يساعد على مائة فرش فقط تصح الهبة في مائة فرش فقط وتلتزم ويجبر على ابقاء الباقي (علي افندي) .

كذلك لو كان المال الموهوب داراً ولم يكن الواهب سواها تجوز الهبة في الثلث . يرد الثلثان الى الورثة . والحكم هكذا في القابل القسمة او غير القابل (الهندية في الباب العاشر) . كذلك لو وهب احد في مرض موته البقرة التي لا يملك سواها لآخر وسلمه اياها وتوفي الواهب بعد ان باعها الموهوب له من آخر فلا يفسخ البيع ويضمن الموهوب له ثلثي قيمة البقرة للورثة (الاتقروي) .

اذا وهب المريض مالاً سواء كانت الهبة للوارث او لاجنبي وسلمها للموهوب له وباعها الموهوب له لآخر وتوفي الواهب بعد ذلك فلا ينقض البيع ويضمن الموهوب له تمام بدله اذا كان وارث . تقسم البدل بين الورثة اما اذا كان الموهوب له اجنبياً فيضمن المقدار الذي لا يساعد عليه ثلث المال ويعطى للورثة (القاعديه والاتقروي) .

قد قيل شرحاً بلا شرط العوض . لان المريض لو وهب مالاً له في مرض موته لغير وارث بشرط اعطاء عوض معادل لثلي قيمة او اكثر وسلمه اياه تصح الهبة ولو لم يكن له مال غير المال المذكور . اما اذا كان العوض المذكور اقل من قيمة ثلثي الموهوب ولم يكن للواهب مال غيره فالموهوب له مخير فان شاء ابلغ واكمل العوض الى ثلثي قيمة الموهوب وان شاء رد جميع الهبة واسترد العوض . واذا وهب من غير شرط العوض واعطى الموهوب له العوض فالخيار على هذا المنوال ايضاً (الهندية في الباب العاشر عن التاتار خانية) .

والحكم في الشفعة هكذا ايضاً . ولو وهب احد في مرض موته داره التي تساوي قيمتها ثلاثمائة جنيه لآخر بشرط ان يعطيه فرسه المعلوم الذي قيمته مائة جنيه عوضاً وسلمه اياها وضبط الشفعة بعد ذلك

الدار بالشفعة بناء على المادة (١٠٢٢) واعطى الموهوب له قيمة الفرس وتوفي الواهب بعد ذلك ولم تجزها الورثة فالشفيع مخير ان شاء رد ثلث الدار وابقى الثلثين وان شاء رد الكل ويسترد البديل الذي اعطاه . ولكن اذا لم يكن العوض مشروطاً حين الهبة واعطى بعد ذلك فلا تجزي الشفعة (من المحل المذكور) .

﴿ المادة ٨٨٠ ﴾ اذا وهب من استغرقت تركته بالديون في مرض موته امواله لوارثه

اولغيره وسلمها ثم توفي فلاصحاب الديون الغاء الهبة وادخال امواله في قسمة الغرماء .

انظر المادة (٤٦) .

ومعنى تركته مستغرقة بالديون هو ان يكون الدين مساويا لتركته او زائداً عليها . ان المال الذي يوهب ويسلم على هذا الوجه مضمون في يد الموهوب بقيمته . فعليه يكون المال الموهوب والمسلم على هذا الوجه في يد الموهوب له مضموناً بقيمته فلذلك لو باع الموهوب له المال الموهوب قبل موت الواهب فليس للغرماء تقضى البيع ويضمنون الموهوب له (جامع الفصولين) .
ايضاح القيود :

١ - في مرض موته . فهذا القيد احترازي فلا وهب في حال صحته وسلم الهبة ومرض بعد ذلك وتوفي فليس للدائنين مداخلة في الموهوب (علي افندي) .

٢ - الوفاة من ذلك المرض : هذا القيد احترازي ايضاً . لانه لو وهب احد في حال مرضه امواله لوارثه اولغيره وسلمه اياها وانما بعد ذلك من هذا المرض كانت الهبة صحيحة والارثه لاله لانه قد تحقق ان المرض المرض المذكور ليس بمرض الموت .

٣ - امواله . هذا التعبير للاحتراز عن الاراضي الاميرية والمستغلات الوقفية . لانه اذا افزع من استغرقت ديونه تركته في مرضه . نه كل ما يتصرف فيه من الاراضي الاميرية او المستغلات الوقفية التي يتصرف بها بالاجارتين لاجنبي او لوائه في مقابل بدل او مجانا باذن صاحب الارض او برأي التولي كان ذلك صحيحاً . وليس للدائنين حتى المداخلة بالمقروغ به ، لان حقوق الدائنين تتعلق باموال المريض وهذه ليست من امواله .

٤ - اذا وهب : هذا التعبير ليس للاحتراز عن رد الموهوب بالرضا واعادته . فلورد الموهوب له الموهوب للواهب بناء على طلبه وهو مريض اي الموهوب له واعاده اليه فهذه الاعادة في حكم الهبة الجديدة . بناء عليه اذا لم يكن الموهوب له مديوناً اعتبر من ثلث ماله . اما اذا كان مديوناً مستغرقة تركته فرجوعه عن الهبة ورده باطلان ويلزم اعادة المال الموهوب لتركته الموهوب له . اما اذا لم يرده ويعيده يرضاه في مرض موته واعاده بحكم الحاكم وقضائه كان هذا الرجوع والاعادة صحيحين . وليس الغرماء الموهوب له ولا لورثته المداخلة في المال الموهوب (الهنديه) . انظر شرح المادة (٨٦٤) .

٥ - كان لهم : يدل هذا التعبير على ان الغرماء اذا كانوا كلهم من اهل التبرع واجازوها فليس لهم بعد الفسخ واذا اجاز بعضهم فالهبة في حصة الجيز صحيحة والله سبحانه وتعالى اعلم .