

المبسوط

(قال C) (ويجوز للواهب أن يوكل وكيلًا بالتسليم) لأنه عمل تجزي فيه النيابة وإذا وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز للموهوب له أن يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة في ذلك فإن التسليم والقبض في ذلك بمنزلة الإيجاب والقبول في البيع والشراء والتوكيل به يصح .

وإذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب بالقبض وقاما جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البينة أن صاحب العين وكله بدفعها إليه قبلت البينة وأجبر الوكيل على دفعه لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم فمراده من هذا الإخبار أنه لا يمكنه أن يمنع العين لا أن يجبره على مباشرة فعل فإن وكيل الموهوب له أن يقبضه بأمر الواهب إذا لم يمنعه أحد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت عليه أنه ليس له حق المنع فإذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب له بنفسه .

وإذا ادعى مدعى في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصما في خصومته لأن كل واحد منهما أمين في هذه العين والأمين لا يكون خصما لمدعي الأمانة ما لم يحضر صاحبها وليس لوكيل الواهب أن يرجع في الهبة سواء كان وكيلًا بالتسليم أو بعقد الهبة لأنه سفير ومعبر فإنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل وتكون هذه الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكما باشر عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحق بأجنبي آخر فلا يملك الرجوع لأن ثبوت حق الرجوع في الهبة لفوات ما هو المقصود وهو العوض وهذا هو المقصود للموكل دون الوكيل .

قال : (ولو أراد الواهب أن يرجع في الهبة وهي في يد وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن الوكيل خصما له فيه) لأن يد الوكيل كيد الموكل والعوض مقصود من جانب الموكل دون الوكيل فالقبض ثابت محض فانتهدت الوكالة بقبضه .

(ألا ترى) أنه لا يستغنى عن الإضافة إلى الموكل فيقول سلم إلى ما وهبت لفلان ولا يقول ما وهبته لي .

وكذلك الوكيل بقبول الهبة لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل بأن يقول هب لفلان كذا حتى لو قال : هب لي كان العقد للوكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء إذا قال بع مني لأن الانتقال إلى الموكل هناك يوجب ضمان اليمين على الموكل للوكيل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلهذا جعل ملتصقا بالعقد لنفسه إذا لم يصفه إلى الأمر .

قال : (ولو وهب رجلان لرجل شيئا ثم وكلا رجلا بأن يدفعه إليه جاز) وكذلك لو وكلا رجلين

أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة لأن كل واحد من الوكيلين نائب عن موكله ويجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين فإن دفعه أحدهما إليه أو قبضها من غير دفع جاز لأنهما حين وكلا هذين بدفعها فقد سلطا الموهوب له على قبضها وقد بينا أنه ينفرد بالقبض عند وجود التسليط من الواهب تصرّحا أو دلالة .

قال : (وإذا وهب الذمي للذمي خمرا أو خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها إلى الموهوب له مسلما فهو جائز) لأن الوكيل غير مملك ولا يتملك بل هو نائب في القبض أمين في المقبوض والمسلم يجوز أن يكون نائبا عن الذمي أمينا له في قبض الخمر والخنزير .

قال : (ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز) لأنه رضي بأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما لأن الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعها وكذلك عند دفع أحدهما وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له يقبضها لم يجز إلا أن يكون الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ له أن يوكل غيره بذلك لأنه أجاز صفة على العموم والتوكيل من صفته .

قال : (وإذا وكل رجل رجلا أن يهب الثوب لفلان على عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة - C - بناء على أصله في اعتبار إطلاق اللفظ) فإن اسم العوض يتناول القليل والكثير ولا يجوز في قولهما إلا أن يكون العوض مثل الموهوب أو دونه بما يتغابن الناس في مثله بناء على أصلهما في تقييد مطلق اللفظ باعتبار العادة .

قال : (وإذا وكل الموهوب له وكيفا بأن يعوض ولم يسمعه فدفع عوضه من عروض الموهوب له لم يجز) لأن ما أمره بدفعه مجهول جهالة مستدركة لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فكان التوكيل باطلا بمنزلة قوله بع شيئا من مالي واستبدل شيئا إلا أن يكون قال له : عوض له من مالي ما شئت فحينئذ يكون له أن يعوض ما شاء لأنه فوض الأمر إلى رأيه على العموم . وإن قال له عوض عني من مالك على أني ضامن له فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله على الأمر إن كان له مثل وبقيمته إن لم يكن له مثل لأنه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه بعوض له من ملك نفسه والمستقرض ومضمون بالمثل إن كان من ذوات الأمثال أو بالقيمة إن لم يكن من ذوات الأمثال وجهالة ما يعوضه هنا لا تمنع صحة الأمر لأنه في أصل التعويض متصرف في ملك نفسه وتعيينه في ملك نفسه صحيح وإنما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا تمنع صحة الضمان . إذا كان المضمون له والمضمون عنه معلومين والعوض وإن كان مجهولا إلا أن ذلك لا يمنع صحة الاستقراض إذا كان عند الإقراض معينا معلوما فإن هناك هو في أصل التعويض نائب فلا يملك التعيين إلا على وجه أن يكون موافقا لمقصود الموكل وذلك لا يحصل مع جهالة الجنس

قال : (ولو أمره أن يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الأمر بشيء) لأن التعويض غير مستحق عليه فلا يكون هو مسقطا عنه بهذا التعويض ما هو لازم عليه بخلاف الأمور بقضاء الدين من ملك نفسه فإن الدين مستحق على الأمر هناك فإذا أمره أن يسقط عن ذمته ما هو مستحق عليه ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي من ملك نفسه ولأن المديون يملك ما في ذمته بقضاء الدين والمعوض عن الهبة لا يملك بالتعويض شيئا فلهذا فرقنا بين الفصلين .

قال : (وللوأهب أن يوكل وكيلا في الرجوع بالهبة) لأنه يملك المطالبة به بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله له .

قال : (ولو وكل رجلين بذلك لم يكن لأحدهما أن ينفرد به دون صاحبه) لأنهما وكيلان بالقبض فإن الرجوع في الهبة لا يتم إلا بإثبات اليد على الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما به دون صاحبه .

قال : (ولو وكل رجلا أن يقبض له ديننا من فلان فيدفعه إلى فلان هبة منه له فهو جائز) لأنه وكله بشئئين : بقبض الدين ثم بعقد الهبة في المقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما على الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما وتوكيله بهبة دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعها إليه فيصح كل واحد منهما لأنه يضيفه إلى ملك نفسه .

وكذلك لو أمر المديون أن يدفع إليه فدفعه فهو جائز لأن أمره إياه بالدفع يكون تسليطا للآخر على القبض فإن قال الغريم قد دفعت إليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وإن كذبه لم يصدق الغريم لأن دعواه الدفع إلى الموهوب بمنزلة دعواه الدفع إلى الواهب فإن صدقه ثبت الدفع وإن كذبه لم يثبت لأن الدين مضمون في الذمة لا يستفيد البراءة عنه بمجرد قوله .

قال : (ولو وكل وكيلا بقبضه منه ودفعه إلى الموهوب له فقال الغريم قد دفعه إلى الوكيل وقال الوكيل قد دفعته إلى الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان فتصديق الوكيل لاختياره بأداء الأمانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له) لأن قول الأمين إنما يقبل في براءته عن الضمان لأنه ادعى ثبوت وصول شيء إلى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة إلى الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه وكذلك لرجل يهب ما على مكاتبه لرجل ويأمر آخر بقبضه ودفعه إلى الموهوب له فإن دين الكتابة في هذا بمنزلة غيره من الديون في الحكم وإنما أعلم بالصواب