

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 356 @ أَنْزَّهَهَا عَارِيَّةً ۖ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ مُذْكَرُ التَّمْلِيكِ (اُنْطُرُ الْمَادَّةَ 76) وَإِذَا أَقَامَ كُلُّ مِذْهُمًا الْبَيْتَ لِنَفْسِهِ يَعْزِي لَوْ جُمِعَ فِي مَسْأَلَةٍ بَيْنَ بَيْتِ الْهَبَةِ وَبَيْتِ الْوَعَارِيَّةِ رُجِّحَتْ بَيْتَ الْهَبَةِ . وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا أُعْطِيَ الزَّوْجَةُ فِي مُقَابِلِ الْهَدَايَا الْمَذْكُورَةِ عَوَضًا فَبِمَا أَنْ تِلْكَ الْهَدَايَا لَمْ تَكُنْ هَبَةً فَلَا يَكُونُ عَوَضُ الزَّوْجَةِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ عَوَضًا وَلَهَا اسْتِرْدَادُهُ . لَكِنْ حَقُّ اسْتِرْدَادِ الزَّوْجَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا صَرَّحَتْ وَقَدْ أُلْغِيَ بِكَوْنِهِ عَوَضًا . (اُنْطُرُ الْمَادَّةَ 868 وَشَرَحَهَا) . أَمَّا إِذَا لَمْ تُصَرِّحْ بِذَلِكَ بَلْ نَوَتْ أَنْ تَكُونَ عَوَضًا فَبِمَا أَنْزَّهَهَا لَا تَتَرْتَّبُ الْأَوْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ الَّتِي هِيَ مِنْ الْمُعَامَلَاتِ عَلَى مُجَرَّدِ النِّيَّةِ كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الثَّانِيَةِ فَلَا تُعَدُّ عَوَضًا بَلْ تَكُونُ هَبَةً مُسْتَقِلَّةً فَلَا يَسْ لِلزَّوْجَةِ اسْتِرْدَادُهَا بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (867) (التَّنْقِيحُ) . 6 - قِيلَ : أَلَا يَكُونُ عَلَى سَبِيلِ الْمُزَاجِ ; لِأَنْزَّهَهَا لَوْ قَالَ أَحَدُ هَارٍ لَا لِآخَرِ : وَهَبْتُنِي مَالِكَ هَذَا ; فَقَالَ لَهُ : قَدْ وَهَبْتُكَ إِيَّاهُ , وَقَبِلَ لَهُ الْآخَرُ وَتَسَلَّاهُ وَقَبِلَهُ جازتُ الْهَبَةَ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ الْفُقْهِيَّةِ وَبَيَّنَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ اسْتِدْلالًا لِذَلِكَ بِأَنْ إِيْجَابَ الْهَبَةِ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْمُزَاجِ كَانَ جَائِزًا . وَقَالَ الْبَعْضُ الْآخَرُ بِأَنْ الْهَبَةَ لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِإِيْجَابِ وَالْقَبُولِ الْوَاقِعَيْنِ بِطَرِيقِ الْمُزَاجِ . وَالْمُزَاجُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ بِمَا أَنْزَّهَهَا فِي طَلَبِ الْهَبَةِ وَلَيْسَ فِي الْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ فَلَا مَحِلَّ لِلِاسْتِدْلالِ بِذَلِكَ عَلَى انْعِقَادِ الْهَبَةِ بِالْمُزَاجِ (الْحَمَوِيُّ , أَبُو السَّعْدِ الْمِصْرِيُّ ; الطَّحْطَاوِيُّ) وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (169) أَنْزَّهَهَا يُشْتَرَطُ الْجَدُّ فِي الْبَيْعِ وَأَنْزَّهَهَا لَا يَنْعَقِدُ بِالْهَزْلِ . - * * * * (الْمَادَّةُ 839) : تَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِالتَّعَاطِي أَيْضًا . كَمَا تَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِإِلْإِيْجَابِ وَالْقَبُولِ تَنْعَقِدُ أَيْضًا بِالتَّعَاطِي أَيْ

بِإِعْطَاءِ الْوَاهِبِ وَقَبْضِ الْمُؤَوِّهٍ لَهُ وَتَتِمُّ يَعْنِي تَنْعَقِدُ
الْهَيْبَةُ بِالتَّعْطَايِ الْوَاقِعِ مَعَ الْقَرِينَةِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّمْلِيكِ
مَجَّازًا وَتَكُونُ تَامَّةً وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَحْصُلُ فَرْقٌ حُكْمِيٌّ
بَيْنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ الْقَوْلِيِّينَ وَبَيْنَ التَّعْطَايِ . فَتَنْعَقِدُ
الْهَيْبَةُ بِإِجَابِ وَالْقَبُولِ الْقَوْلِيِّينَ فَقَطْ أَمَّا بِالتَّعْطَايِ
فَتَنْعَقِدُ وَتَتِمُّ مَعًا . وَقَدْ جَاءَتْ الْمُجَلَّسَةُ بِالمَادَّةِ (841)
لِلْفَادَةِ هَذَا الْحُكْمِ وَعَلَى هَذَا الْحُكْمِ وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَوْ
قَالَتْ الْمُجَلَّسَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (تَنْعَقِدُ وَتَتِمُّ) فَلَمْ يَكُنْ
ثَمَّةَ مِنْ حَاجَةٍ إِلَى الْمَادَّةِ (841) . مَثَلًا لَوْ أَعْطَى أَحَدٌ فَقِيرًا
نُقُودًا وَأَخَذَهَا الْفَقِيرُ دُونَ أَنْ يَفْهُوَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ بِشَيْءٍ
تَنْعَقِدُ هَيْبَةً خُصُوصِيَّةً أَيْ صَدَقَةً (الْقَهْطَانِي) . قَدْ
اُشْتُرِطَ لِانْعِقَادِ الْهَيْبَةِ بِالتَّعْطَايِ وَجُودُ قَرِينَةٍ دَالَّةٍ عَلَى
التَّمْلِيكِ عَلَى مَا هُوَ مُوضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ . وَعَلَايِهِ
لَوْ أَعْطَى أَحَدٌ ابْنَهُ مَالًا وَتَصَرَّفَ الْإِبْنُ فِي الْمَالِ فَيَبْقَى
الْمَادَّةُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَيْضًا . إِلَّا إِذَا وَجِدَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى
كَوْنِهِ مَلَكًا ابْنَهُ ذَلِكَ الْمَالِ . مَثَلًا لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِابْنِهِ :
تَصَرَّفْ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ
وَتَصَرَّفَ الْآخِرُ مُدَّةً فِيهِ فَلَا يَكُونُ الْإِبْنُ الْمَذْكُورُ مَالِكًا لَهَا
كَذَلِكَ لَوْ أُنْزِمَ أَحَدٌ ابْنَهُ عَلَى فِرَاشِهِ الْمَمْلُوكِ فَلَا يُصْبِحُ
ذَلِكَ الْفِرَاشُ لِلْإِبْنِ مَالًا لَمْ يُمْلَكْهُ ' الْهَنْدِيَّةُ ' . - * * * * -
(الْمَادَّةُ 840) : الْإِرْسَالُ وَالْقَبْضُ فِي الْهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةُ يَقُومُ
مَقَامَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ لَفْظًا . الْإِرْسَالُ فِي الْهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةُ
وَالْهَدْيَةُ مِنْ طَرَفٍ وَالْقَبْضُ مِنَ الطَّرَفِ الْآخِرِ يَقُومُ مَقَامَ
الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ لَفْظًا مَعَ الْقَبْضِ وَبِنَاءً عَلَايِهِ تَنْعَقِدُ
بِهِمَا الْهَيْبَةُ وَتَتِمُّ . وَهَذَا الْقَبْضُ بِمَا أُنْزِمَهُ كَالْقَبُولِ فِي
الْبَيْعِ عَلَى مَا هُوَ مُصَرَّحٌ