

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 378 أنْ يَقْبِضَ الْمُؤْمُوهُوبُ لَهُ ذَلِكَ الْمَالِ أَيْضًا يُعْطِي
 الْعَوَضَ لِلْوَاهِبِ وَيُسَلِّمُهُ إِيَّاهُ وَيَقْبِضُهُ الْآخِرُ وَيَسْتَلِمُهُ
 فَتَكُونُ الْهَبَةُ لَازِمَةً مِنَ الْجِهَتَيْنِ وَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ اسْتِرْدَادُ
 الْمُؤْمُوهُوبِ كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ اسْتِرْدَادُ الْعَوَضِ .
 أَمَّا بَدُونِ التَّقَابُضِ فَلَا تَلْزِمُ الْهَبَةُ فَعَلَايِهِ لَوْ اتَّفَقَ
 الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ عَلَى ذَلِكَ أَيْ عَلَى الْعَوَضِ لَكِنْ لَمْ
 يُسَلِّمِ الْمُؤْمُوهُوبُ لَهُ الْعَوَضَ لِلْوَاهِبِ فَلَا تَلْزِمُ الْهَبَةُ وَلَوْ
 كَانَ الْمُؤْمُوهُوبُ لَهُ حَاضِرًا وَمُتَّعِيًّا لَتَسَلَّمَ الْعَوَضَ . وَلِلْوَاهِبِ
 عَدَمُ قَبُولِ الْعَوَضِ وَالرَّجُوعُ عَنْ هَبَتِهِ فَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ الرَّجُوعُ
 عَنْ الْعَوَضِ أَيْضًا وَلَوْ كَانَ الْوَاهِبُ رَاضِيًّا بِتَسَلُّمِ الْمَالِ
 الْمُؤْمُوهُوبِ . كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ بَعْضَ أَشْيَاءِ لِبَوَالِدَتِهِ عَلَى
 أَنْ تُعْطِيَهُ عَوَضًا كَهَذَا وَسَلِّمَهَا إِيَّاهَا وَلَمْ تُعْطِهِ وَالِدَتُهُ
 الْعَوَضَ الْمَذْكُورَ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَنْ هَبَتِهِ (عَلَيَّ أَفَنْدِي) .
 وَعَلَايِهِ إِذَا لَمْ يُرَاعِ الْمُؤْمُوهُوبُ لَهُ الشَّرْطَ فَبِمَا أَنْ لِلْوَاهِبِ
 حَقُّ الرَّجُوعِ عَنْ الْهَبَةِ فَإِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُؤْمُوهُوبُ لَهُ الْمَالِ
 الْمُؤْمُوهُوبِ يُؤْمَرُ الْمُؤْمُوهُوبُ لَهُ بِإِعْطَاءِ الْعَوَضِ الْمَشْرُوطِ .
 فَإِذَا أَعْطَاهُ فَبِهَا . وَإِذَا لَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهُ ضَمِنَ الْمُؤْمُوهُوبُ لَهُ
 بَدَلَ الْمُؤْمُوهُوبِ الَّذِي اسْتَهْلَكَهُ وَلَا يُقَالُ فِي ذَلِكَ : إِنَّهُ لَمْ
 يَبْقَ لِلْوَاهِبِ حَقُّ لِرَّجُوعِ بِاسْتِهْلَاكِ الْمُؤْمُوهُوبِ لَهُ لِلْمَوْهُوبِ
 (عَلَيَّ أَفَنْدِي ، الْهَنْدِيَّةُ) . وَالْحَاصِلُ - أَنَّهُ إِذَا كَانَ
 الْعَوَضُ فِي الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعَوَضِ مَعْلُومًا وَمَذْكُورًا بِكَلِمَةٍ
 عَلَى ' فَهِيَ هَبَةٌ ابْتِدَاءً بِحَسَبِ اللَّفْظِ وَبَيَعٌ انْتِهَاءً بِحَسَبِ
 الْمَعْنَى ؛ لِأَنَّهُ اشْتَمَلَ عَلَى جِهَتَيْنِ جِهَةَ الْهَبَةِ لَفْظًا وَجِهَةَ
 الْبَيْعِ مَعْنَى وَأَمَّا كُنْ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا وَكُلُّ مَا اشْتَمَلَ عَلَى
 جِهَتَيْنِ أَمَّا كُنْ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا وَوَجِبَ إِعْمَالُهُمَا ؛ لِأَنَّ إِعْمَالَ
 الشَّيْئَيْنِ وَلَوْ بِوَجْهِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِ أَحَدِهِمَا ' الْعَيْنَايَةُ ' .
 كَالْهَبَةِ فِي مَرَضِ الْمُؤْمَرِ . فَهَذِهِ الْهَبَةُ بِمَا أَنَّهُ تَعْتَبَرُ

ابْتِدَاءً هَبَّةً وَيَلْزَمُ فِيهَا الْقَبْضُ وَالشَّيْءُ يَكُونُ مَا نَرَاهُ
 لِمَتَمَامِهَا وَبِمَا أَزَّهَهَا تُعْتَبَرُ انْتِهَاءً وَصَيَّةً فَقَدْ اُعْتُبِرَتْ
 مِنْ الثَّلَاثِ بَعْدَ الدَّيْنِ ' اُنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ 877 . أَمَّا إِذَا
 ذُكِرَ الْعَوَضُ مَعَ حَرْفِ الْبَاءِ مَثَلًا لَوْ قَالَ : وَهَبْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ
 بِمَالِكَ هَذَا وَقَبِلَ الْآخَرُ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ الْعَقْدُ الْمَذْكُورُ هَبَّةً
 فَهُوَ بَيْعٌ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً ' الدُّرَرُ , اُنْظُرْ الْمَادَّةِ ' 3 ' .
 تَتَفَرَّعُ الْمَسَائِلُ الْخَمْسُ الْآتِيَّةُ عَلَى كَوْنِ الْهَبَّةِ بِشَرْطِ
 الْعَوَضِ هَبَّةً ابْتِدَاءً : أَوَّلًا - التَّقَابُضُ شَرْطٌ فِي الْعَوَضَيْنِ .
 يَعْنِي يَلْزَمُ الْقَبْضُ فِي مَجْلَسِ الْهَبَّةِ مُطْلَقًا وَفِي غَيْرِ مَجْلَسِ
 الْهَبَّةِ بِإِذْنِ صَرِيحٍ وَلَمَّْا كَانَ الْمَلِكُ لَا يَثْبُتُ قَبْلَ الْقَبْضِ
 فَيُمْكِنُ لِلطَّارِئِ الْامْتِنَاعُ عَنْ التَّسْلِيمِ ' الطَّحَاوِيُّ , كَمَا
 قَدْ صَارَ تَفْصِيلُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ ' 837 ' . ثَانِيًا - الْهَبَّةُ
 بِشَرْطِ الْعَوَضِ فِي الْمَالِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةِ لِيَسْتَوْفَى صَحِيحَةً
 بِالشَّيْءِ . وَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ قِسْمٌ مِنْ مَالٍ شَائِعٍ قَابِلِ الْقِسْمَةِ
 هَبَّةً بِشَرْطِ الْعَوَضِ كَانَتْ بَاطِلَةً ' أَبُو السَّعْدِ . يَعْنِي إِذَا
 وَهَبَ نِصْفُ مَالٍ قَابِلِ الْقِسْمَةِ هَبَّةً بِشَرْطِ الْعَوَضِ وَسَلَّاهُ
 شَائِعًا فَكَمَا أَنَّ الْهَبَّةَ لَا تَتِمُّ فَلَوْ أُعْطِيَ نِصْفَ مَالٍ قَابِلِ
 الْقِسْمَةِ عَوَضًا لَا تَتِمُّ الْهَبَّةُ أَيْضًا ' رَدُّ الْمُحْتَارِ عِنْدُ
 الْحَلِيمِ . ثَالِثًا - لَوْ وَهَبَ أَبُو الصَّغِيرِ مَالًا وَلَدَهُ بِشَرْطِ
 الْعَوَضِ فَلَيْسَ بِجَائِزٍ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَأَبِي يُوسُفَ . سَوَاءٌ
 أَشْرَطَ إِعْطَاءُ هَذَا الْعَوَضِ مَالًا أَوْ شَرْطَ إِعْطَاؤِهِ بَعْدَ مُدَّةٍ .
 وَلَوْ كَانَ الْعَوَضُ الْمَذْكُورُ أَكْثَرَ مِنَ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ ; لِأَنَّ
 هَذِهِ الْهَبَّةَ تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً وَلَيْسَ لِلْأَبِ التَّيْبَرُّعُ بِمَالِ ابْنِهِ
 الصَّغِيرِ (الزَّيْلَعِيُّ , الطَّحَاوِيُّ) (اُنْظُرْ الْمَادَّةَ 58) .
 رَابِعًا - خِيَارُ الْغَيْنِ وَالتَّغْرِيرُ لَا تُفْسَخُ الْهَبَّةُ بِخِيَارِ
 الْغَيْنِ وَالتَّغْرِيرِ وَقِلَّةِ الْعَوَضِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . خَامِسًا -
 إِذَا اخْتَلَفَ فِي مَقْدَارِ الْعَوَضِ فَلَا يَجْرِي التَّحَالُفُ كَمَا سَيَبَيِّنُ
 فِي الْمَبْدُوحِ الْأَوَّلِ مِنْ