

والوديعه ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار أو من في عياله لانه لو ارضاها لما أودعها اليه والمستأجر كالدبيعة كذا في المحيط (قوله) وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبي) للعرف قيد بالمستعير لان المورد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ لعدم العرف ولورد مع عبده لا يضمن لان له أن يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيئاً نفياً فإفرداها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به وأطلق في عبد رب الدابة فشمّل عبد يقوم عليها أو لا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشار الى ان المستعير ليس له الا بداع من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المفتي به جواز هفتعين أن تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه لا بالمسالك بعد المدة يصير متهديا (قوله ويكتب المعار أطعمتني أرضك) أي اذا استعار أرضاً يضاء للزراعة يكتب المستعير انك أطعمتني أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أي حنيفة وقال لا يكتب انك أعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له ولان لفظ الاطعام أدل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب أعرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنني اه والله أعلم

* كتاب الهبة *

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحاً ما أشار اليه المصنف (قوله هي تملك العين بلا عوض) فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين عن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار أن الهبة نوعان تملك واسقاط وعليهما الاجماع وأما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه كذا في المنتقى وغيره وظاهره انه ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينه له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسننا فيصير قبضاً للواهب بحكم النيابة ثم يصير قبضاً لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن في القبض لم يجز وسببها ارادة الخير للواهب لديوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وأخرى وشرائط صحته في الواهب العقل والبلوغ والمالك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتباً أو أم ولد أو مدبراً أو مبعوضاً وغير المالك وفي الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع متميزاً غير مشغول على ماسياً في تفصيله وركنه اهو الايجاب والقبول وحكمها ثبوت المالك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرق أو لو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام صح البراءة وبطل الخيار كذا في الخلاصة وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثرة حتى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاجسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمن اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا في النهاية (قوله ونصح بإيجاب كقوله وهبت ونحلت وأطعمتكم هذا الطعام) لانها صريحة فيها أطلقها فشمّل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وشمّل ما اذا أضاف الهبة الى جزءه بربعه عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة أيضاً وشمّل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريته هذه لاحكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله أذنت الناس جيعاني ثم نخلي من أخذ شيئاً فهو له فباغ الناس من أخذ شيئاً ملكه كذا في المنتقى وظاهره ان من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال أطعمتكم أرضي كان عارية لرفقتها واطعاماً لغاتها كذا في المحيط

بكونه وكذا لعنه في قبضه تأمل (قوله فشمّل ما اذا كان على وجه المزاح الخ) رده المقدسي بالندليس في الخلاصة ما يفيد دعواه والذي فيها انه طلب الهبة من احوال اجدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولاً صحيحاً كذا في حاشية أي السعود عن الجوى قلت وايس في كلام

وان رد المستعير الدابة مع عبداً أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبي ويكتب المستعار انك أطعمتني أرضك

* كتاب الهبة *

هي تملك العين بلا عوض ونصح بإيجاب وقبول كوهبت ونحلت وأطعمتكم هذا الطعام

المؤلف ما يقتضى أن المزاح وقع في الايجاب لان قوله أطلقها أي طاق الهبة وقوله فشمّل ما اذا كان أي طلبه لها تأمل وعن عبد الله بن المبارك انه مر بقوم يضر بون الطنبور فوق عاهم وقال هبوه مني حتى تزوا كيف أضرب فدفعوا اليه فضر به على الارض وكسره فقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها

الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازاً عن قول أبي حنيفة فان عنده كسر المالا هي بوجوب الضمان وهذا دليل على (قوله) ما من من أن هبة المازح جائزة كذا في فتاوى قاضي خان والذي مر هو قوله رجل قال لا خير لي هذا الشيء من احوال وهبت وسلم قال

أبو نصر أنه يجوز ذلك اه (قوله ولهذا قال في الخلاصة لا غرس الخ) قال في المنح وفي الخانية قال جعلته لابني فلان يكون هبة لأن الجعل عبارة عن التملك وان قال أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لأن الناس يريدون به التملك والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرمي في حاشية المنح ما في الخانية أقرب أعرف الناس اه ورأيت في الولوالجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرماله فهذا على ثلاثة أوجه ان قال أغرس هذا الكرم باسم ابني فلان أو قال جعلته لابني فلان

(٢٨٥)

هبة لأن الجعل اثبات فيكون تملكاً وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو أقرب إلى الوجه الأول اه ولترجع نسخة أخرى (قوله وما في المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل) الضمير في أنها للمسئلة السابقة ويظهر لي

وجعلته لك وأعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة ناويا به الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لاهبة سكني أو سكني هبة وقبول وقبض في المجلس بلاذنه وبعده به

انه أراد بالقبول القبول صريحا وان القبول فعلا يكفي وعليه يحمل الخلاف في اشتراط القبول وعدمه وبالله التوفيق قال في التتارخانية وفي الذخيرة قال أبو بكر حينئذ اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة

(قوله وجعلته لك) لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامة لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لانكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على انه أراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرمًا ان قال جعلته لابني تكون هبة وان قال باسم ابني لا تكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر متردد وهو إلى الصحة أقرب اه (قوله وأعمرتك هذا الشيء) لان العمرى تملك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه أيضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته أو أعمرتك دارى هذه حياتك أو أعطيتهما حياتك أو وهبت هذا العبد حياتك فاذا تمت فهو لى أو اذا تمت فهو لى رثنى فهذا تملك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة (قوله وجعلتك على هذه الدابة ناويا الهبة) لان الجل على الدابة ركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا أن يقول صاحبها أردت الهبة لانه نوى تحتل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التملك قال تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الامير فلان ثوبا اذا مله كما لا اذا أعاره وفي الخلاصة لو دفع إلى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال أنفقها تكون قرضا اه ولو قال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط (قوله وداري لك هبة تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصح تفسيره للاسم فقد أشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية (قوله لاهبة سكني أو سكني هبة) بنصيب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله دارى لك من الابهام يعنى انها عارية فيهما لان السكنى محكم في تملك المنفعة فكان عارية بقدام لفظ الهبة وأخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فهلاك كل فسسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط (قوله وقبول) أى صحت الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينه قد مر ما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له لانهما تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكرنا في الايمان انه لو حلف أن يهب عبد لفلان فوهب فلم يقبل برى بمنه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاري بتي هذه لاحكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان أخذها قبولا وما في المحيط من أنها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبا إلى رجل فقال أيا شئت لك والآخرة لا ينك فلان فان بين الذي له قبل أن يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجوز لان الجهالة لم ترتفع (قوله وقبض بلاذن في المجلس وبعده به) يعنى وبعد المجلس لا بد من الاذن صريحا فأذا دانه لا بد من القبض فيها الثبوت الملك للصحة والتمسك من القبض كالفرض ولهذا قال

وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث وبقول أبي بكر نأخذ في التهذيب ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا في قول محمد وقال أبو يوسف لا يصير قابضا لم يقبض اه (قوله والتمسك من القبض كالقبض) قال في التتارخانية قد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقى وانه ظاهر وحكمى وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسئلة الى القبض الحكمى وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا

قال بعض الفضلاء الذي يفيد الزبلى انه يجبر على المهايأة لانها قسمة المتافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجاباً في غير مآبرع به فلا يبالي به وإنما المحذور الايجاب في عين مآبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل ان المهايأة لا تجب مع علمته عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التبايؤ يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب

في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لافياً يقسم فان قسمه وسلمه صح

(قوله ويشترط في صحة هبة المشاع الخ) في الهبة لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينبنى أن يجوز عند الامام دونهما وفيها قبل ذلك جميع ما ملكه لفلان يكون هبة لا يجوز بدون القبض وفي منية المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت اهـ ولعل المتفاحش جهالتهم لا تصح هبته كقوله وهبتك شيئاً من مالى أو من كذا كذا

في الاختيار ولو وهب من رجل ثوباً فقال قبضته صار قابضاً عند أبي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتمخيلة في البيع وقال أبو يوسف لابد من القبض في يد اهـ وأشار المصنف الى أنه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لافى المجلس ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه أذن به دلالة لتسليطه عليه بها فاذ انهاه كان صريحاً وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضاً وان كان الصندوق مفتوحاً كان قبضاً لانه يمكنه القبض كذا في المحيط (قوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم) أى تجوز الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجرة لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لم يقسم لان هبة المشاع الذى تمكن قسمته لا يصح وأطلقها فشم الهبة من الشريك مشاعاً يقسم قيد بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وما لا يقسم وأما جاريته فان كان من الشريك فهو جائز وان من أجنبي لا يجوز مطلقاً عند أبي حنيفة وهى فاسدة على قوله فيجب أجرة المثل على الاصح خلافاً لمن قال بطلانها فلم يوجب شيئاً وأما الشروع الطارئ في ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة وأما عارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم السكك فهى اعادة مستأنفة للسكك والا لا يجبر وأما رهنه فهو فاسد فيما يقسم أو لا من شريكه أو من أجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافاً للمحمد فيما يحتملها وان كان مما يحتملها لجائز اتفاقاً وأقضى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه ألفاً وقال خسمائة قرضاً وخسمائة شركة كذا في النهاية هنا وأما غصبه فتصور قال البرازى وعليه الفتوى وذكره في الفصول صوراً وأما صدقته فكهيبة الا اذا صدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا يمكن وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعادة فان كل واحد منهما يصير معبراً نصيبه من صاحبه والخبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركاً بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان للقاضى أن يجبر الآبى على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط ويشترط في صحة هبة المشاع الذى لا يحتملها أن يكون قدر معلوماً حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها اعادة فتوجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهماً صحيحاً لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهماً منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا أن يفرز أحدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالهما فاما في المقطعة فلا تجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب أحدهما لهذا العبد شيئاً فان كان يحتمل القسمة لا تصح أصلاً وان كان لا يحتملها صححت في نصيب صاحبه ولو وهب أحد الشرى يكن حصته من الرجب الآخر فان كان المال قائماً لم يصح لاحتماله بالقسم وان كان مستهلكاً صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم شائع أى غير مقسوم وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كأن يرجع الواهب في بعض الهبة شائعاً فانه لا يفسد هماً ما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارئ كالمقارن كذا في النهاية (قوله فان قسمه وسلمه صح) أى لو وهب مشاعاً يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فأفاد انه لو قبضه مشاعاً لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة مآلاً وهى مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المبتغى بالمجمعة وأفاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهل كاجمعيان ضمن درهم الهبة وهو فى الآخر أمين كذا في فتاوى قاضى خان

(قوله وأفاد أنه لو وهب نصف الدار الخ) قال في جامع الفصولين بر من فتاوى القاضى يظهر ويشترط كون الموهوب مقسوماً من زاوية القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعاً ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم السكك جاز اه ثم رمن لخواهر زاده الشيوخ حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في الهبة الصحيحة قبض لافى الفاسحة اه (قوله بخلاف ما لو وهب المتاع الخ) (فقط) أى فتاوى القاضى يظهر جازية الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع (ت) أى الزيادات وهبه دابة مسرعة بدون سرجهاء ولجامها وسامها كذلك لم يجوز لا اشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها بهما وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين (٢٨٧) أقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج والجامع لا مشغولة (صل)

أى الاصل عكس في هاتين الصورتين يقول الحفص الظاهر ان هذا هو الصواب كالايجز على ذوى الالباب نور العين (قوله وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة الخ) (ت) رمن الزيادات جازية المشغول بملك غير الواهب فلو أعار وان وهب دقيقاً في بر لا وان طحن وسلم وكذا الدهن في السمس والسمن في اللبن وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له

يتفاوت في المعبر أو المستعير متاعاً غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتاً بما فيه أو جواً قائماً فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جاز في الدار والجواً اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعاً حقيقة فصح التسليم ثم

وأفاد أنه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جلة يجوز وأفاد أنه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فكلا العقدان فاسد كما صرح به الاسيحاى وبما ذكره هنا علم ان قوله تصح في محوز مقسوم معناها انها ملك بهذه الشروط لا أن الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعاً يقسم تصح الهبة من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوماً ملكه ولو كان شرطاً للصحة لا حثيج الى تجريد العقد كما لا يخفى (قوله وان وهب دقيقاً في بر لا وان طحن وسلم) أى لا تصح الهبة وأشار به الى ان هبه المعلوم تقع باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم فدخل فيه ما لو وهب دهنًا في سمس أو سمنًا في لبن أو حل جارية وخرج عنه اللبن في الضرع والصف على ظهر الغنم والزرع والتخل في الارض والحمل في النخل والدار التي فيها متاع الواهب والجواق الذي فيه الدقيق أو السرج أو اللجام دون الدابة أو حل الجارية دونها أو دابة وله عليها حل أو قفصة فيها ماء دونه فإنه كالشاع يصح ويملك اذ فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله بخلاف ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمه معها أو الدقيق في الجواق وسلمهها أو دابة مسرعة ملجمة دونها أو جارية عليها حل دونه أو حلاً على دابة دونها وسلمهها أو ماء في قفصة دونها أو دارها ولها فيها أمتعة وهوسا كن فيها حيث يجوز وان وهب داراً فيها متاع وسلمهها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضاً جازت في المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيها لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحاً في حقها كذا في المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان بدغيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب أو الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها أولاً في قولهم جميعاً وهو الصحيح كذا في المحيط (قوله وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له) يعنى بملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجريد القبض اذا كانت في يده لحصول الشرط أطلقه فشملاً ما اذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو ودعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملاً لملك فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغيرا ناب الاعلى عن الأدنى لا عكسه فتاب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي من باب المتفرقات تقابضاً افتقاراً لا فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضاً بنفس

بالاستحقاق ظهر ان المتاع الغيره لم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة أقول في الفصولين استدلل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في زيادات قاضى خان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمنع اذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب أو في يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن في يد الموهوب له وقد قررته في شرح طائفة الاشارات كذا في جامع الفصولين وأقره في نور العين

وهبة الاب لطفله تتم بالعقد
وان وهب له أجنبي يتم
بقبض وليه

(قوله وشمل ماذا كانت
دارامشغولة بمتاع الاب
الح) قال الرملي وكذا اذا
وهبت المرأة دارها لزوجها
وهي ساكنة فيها ولها
أمتعة فيها والزوج ساكن
معها حيث يصح كفاي
التجنيس اه وفي فتاوى
أبي الليث رجل وهب لابنه
الصغير دارا والدار مشغولة
بمتاع الواهب جاز وفي
العتائية وهو المأخوذ به
وعليه الفتوى (م) وسيأتي
بعد هذا عن أبي حنيفة
وأبي يوسف ما يخالف هذا
وفي المنتقى عند محمد رجل
وهب دارا لابنه الصغير وفيها
ساكن باجر قال لا يجوز ولو
كان بغير أجر أو كان فيها
يعني الواهب فالهبة جائزة
كذا في التتارخانية (قوله
ولو اتخذ لولده ثيابا الح) قال
الرملي وفي الحاوي الزاهدي
برمز (بم) دفع لولده الصغير
قرصا فكل نصفه ثم أخذه
منه ودفعه لآخر يضمه اذا
كان دفعه لولده على وجه
التملك واذا دفعه على وجه
الاباحة لا يضمن قال عرف
به أن مجرد الدفع من الاب
الى الصغير لا يكون تملك
وانه حسن اه

العقد لان العرضين قائمان فكأن كل واحد مضمون بقيمة نفسه كالمصوب ولو هلك أحد هما فبقيا لا يتم
جددا العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمون بقيمة العرض الآخر فشا به المهرهون
اه وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعها (قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لان قبض الاب ينوب
عنه وشمل كلامه ماذا كانت في يدمودع الاب لان يده كيده بخلاف ماذا كانت في يد الغاصب
او المرمين أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ماذا لم يشهد فان
الاشهاد اذ ليس بشرط لصحتها وما في السكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فلا احتياط للتحرز عن
بجوده أو وجود دورته وشمل ماذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه فاكتفى فيه بالايجاب كبيع ماله
من ابنه الصغير وشمل ماذا كان عبدا أبقا وأرسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل
ماذا كانت دارامشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها وأراد بالاب من له ولاية عليه
في الجملة فشمل الام اذا وهبت لاولي له ولأوصى وكل من يعوله لوجود الولاية في التأديب والتسليم في
الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطة اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم
في الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط
وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه أن الام ولو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا يتم
الاقبض الولد بعد ان تسلطه عليه كذا في فتاوى قاضيخان **فروع** يكره تفضيل بعض الاولاد
على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم
كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل أمر شر يكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء
كان للابن أن يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها لا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي
الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة
ولو كان ولده فاسقا فأراد ان يصرف ماله الى وجهه الخبر ويحرمه عن الميراث هذا اخبر من تركه لان فيه
اعانة على العصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له أكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم أراد ان يدفع الى آخر
ليس له ذلك الا أن يبين وقت الاتخاذ انه عار به وكذا لو اتخذ لولده ثيابا فأراد ان يدفع الى غيره وان
أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه أن يدفع الى غيره اه وفي المبني بالغين المجمة من آخره
من صنع لولده ثيابا قبل أن يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولده امرأته ووضع عليها ثم مات
الولد لان تكون الثياب ميراثا لم يقران الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها كمن
قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائما عليه لا يكون
مقرا له بذلك اه (قوله وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه) لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها
منه أراد بالولي هنا واحدا من أربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمل
ماذا كان في حجره وأولا ولا يجوز قبض غيره هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في
عيال القابض أو لم يكن. وسواء كان ذارحم محرم أو أجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة
منقطعة جاز قبض الذي يتولاه الى الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكل من المأكول
الموهوب للصغير كذا في الخلاصة أيضا فاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كالا ينجفى
وأشار المؤلف الى أن ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب ولية للختان فاهدى
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله
الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير تلك كالدرهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدى

ان كان من أقرباء الاب أو معارفه فهو للاب وان كان من أقرباء الام أو معارفها فهو للام وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي أو لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى أقرباء الزوج أو المرأة وهذا اذا لم يقل المهدي أهديت للاب أو للام وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال شيئاً فالقول قوله كذا في الخلاصة اه (قوله وأمه وأجنبي لوفى حجرهما) أى وتم الهبة بقبض الام أو الأجنبي بشرط أن يكون في حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللأجنبي بدعة برة ألا ترى انه لا يمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعاً في حقه وليس مراد المصنف رحمه الله قصر الحكم على الام والأجنبي بل كل غريب غير الاب والجد ووصيهما كالام يتم بقبضه ان كان الصغير في عياله والأقلا ودخل الملتقط في الأجنبي فان له أن يقبض هبة اللقيط ان كان في عياله وليس له أحد سواه كذا في فتاوى قاضيخان وأشار المصنف الى أن للأجنبي أن يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه ما وهب له وان لم يكن وصياً كذا في الخلاصة وقيد بقبض الهبة لانه اذا قبضها الأجنبي أو غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له الاتفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات (قوله وبقبضه ان عقل) أى تتم هبة الأجنبي للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من أهله والمراد من العقل هنا أن يكون بمزايعة العقل التحصيل أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمحل ما اذا كان الاب حياً وأميماً كما صرح به في الخلاصة وأشار الى انه كما يتم بقبضه يصح رده ولهذا قال في المبني بالمجتمعة من وهب للصغير يعبر عن نفسه شيئاً فردده يصح كما يصح قبوله وفي المبسوط من وهب للصغير شيئاً له أن يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير اه وفي فتاوى قاضيخان وبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته اه وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وأفاد انه نصح الهبة للصغير الذي لا يعقل وبقبضه عليه وأشار بطلانه الى أن الموهوب لو كان مديوناً للصغير نصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضيخان في فتاواه (قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف) لتفويض الاب أمورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا يملك قبضه وعمل الشارح له بأنه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها لکن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهوانه بعد الزفاف يعولها وله عليها بدعة مستحقة في المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها بدعة مستحقة فانتفى الحكم مطلقاً كما لا يخفى وأطلق المصنف فأفاد انه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب أيضاً بخلاف الام ومن معناها كما تقدم وأشار الى انه لا فرق بين كونها ممن تجامع أولاً وهو الصحيح وأشار بقوله يجوز الى أن الاب لو قبضها جاز والى انه لو قبضتها جازاً أيضاً ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقاً وقيد بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى لانه أحق باكسابه كذا في المحيط (قوله ولو وهب اثنان دار الواحد صح) لانهما سلما هاجلة وهو قد قبضها جلة فلا شيوخ (قوله لا عكسه) وهو أن يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل أحدهما فيما لا يقسم محض في حصته دون الآخر فعلم انها عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل أحدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقال يجوز نظراً الى انه عقد واحد فلا شيوخ قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقاً وقيد بكون الواهب واحداً لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على

وأمه وأجنبي لوفى حجرهما
وبقبضه ان عقل ويجوز
قبض زوج الصغيرة
ما وهب بعد الزفاف ولو
وهب اثنان دار الواحد
صح لا عكسه

(قوله وقيدنا بكون الموهوب لهما كبير بن الخ) قال الرملي التقييد لا يفيد الا الاشارة الى خلافهما فكان الاولى أن لا يذكروه ويقول أطلق الاثنين فأفادانه لا فرق بين أن يكونا كبير بن أو صغير بن أو أحدهما كبير أو الآخر صغيرا وفي الاولين خلافهما تأمل (قوله لانه لو وهب دارا من اثنين الخ) قال الرملي ظاهر هذا انهم مالوكا صغير بن في عياله جاز وفي البرازية بما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله لما صرح به في الخاتمة فراجع ان شئت وأصل الوهم أن صاحب المنتقى ذكر الحكم في مسئلة الاثنين الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم انه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتن في قوله لا عكسه تأمل اه أقول نص عبارة الخاتمة هكذا ولو وهب دارا لابن له أحد هما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف مال وهب من كبير بن وسلم اليهما جلة فان الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد لان في الكبير بن لم يوجد الشروع لا وقت العقد ولا وقت القبض وأما اذا كان أحد هما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصصه الصغير فيتمكن الشروع وقت القبض اه وأنت خير بان اظهار الفرق بين المسئلتين مبني على قول صاحبي القائلين بجوازها للكبير بن مع موافقتهما (٢٩٠) الامام بعدم جوازها للكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل

أن يكون نصيب أحدهما لا أحدهما بعينه ونصيب الآخر لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبير بن لانه لو وهب دارا من اثنين أحدهما صغير والآخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصصه الصغير فبقي النصف الآخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهما اثنتان ولهما اثلاثاها ولهما اربعة اضعافها ولها نصفها لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه وقيدنا بالدار ومراعاة ما يحتمل القسمة لان مالا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيدنا بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا في فتاوى قاضي خان (قوله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقرين بن لالغنيين) أي لا يجوز التصديق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شروع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تملك بغير بدل فيعجزوا استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفى الصحة هنا نفى الملك فلو قسمها وسلمها لهما صححت وملكها كما لا يخفى والله اعلم

باب الرجوع في الهبة

لا خفاء في حسن تأخير (قوله صح الرجوع فيها) يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية أنها كراهة تنزيه فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب

فليست مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فافهمه المؤلف من عبارة صاحب المنتقى انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتن لا تنافيه كما لا يخفى على نبيه نعم اذا

وصح تصدق عشرة وهبتها لفقرين بن لالغنيين
باب الرجوع في الهبة
صح الرجوع فيها

قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة يكون مخالفا لاطلاق المتن غدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيه في علة عدم الجواز على قول الامام وهي تحقق الشروع

يجزم بتقييد كلام المتن بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبيرا فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشروع عند قبضه كما مر عن الخاتمة وعبارة البرازية أوضح في افادة المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب بمقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشروع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها لهما اه أي فاذا سلمها الى الكبير أو لهما وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشروع ومقتضاه أنه لو سلمها للكبير بن ثم وهبها منهما تصح فليراجع (قوله فلا شروع) أشار بنبي الشروع في هذه الصورة الى أن الشروع اذا تحقق في الصدقة بنفسه هالانها كالهبة في ذلك كما سياتي في آخر الباب فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشروع بخلاف التصديق بأكمله على فقيرين لما علمته من عدم الشروع
باب الرجوع في الهبة (قوله فانه قال انه غير مستحب) قد يقال ان ما كان غير محبوب شرعا كان مكروها فغني غير مستحب كونه مكروها ومطلق الكراهة للتحريم وبدل له تعبير الرملي بأنه قبيح كيا في ولا سبها وقد وجد دليل خاص من السنة على التحريم وهو الحديث الآتي

(قوله فلا رجوع في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله) لا ينبغي أن الكلام في رجوع الواهب وهذا في رد الموهوب له ولا رجوع
للموهاب هنا مطلقا قال في المنظومة الوهبانية * وواهب دين ليس يرجع مطلقا * (قوله لان النقصان كالحبل الخ) قال الرملي وفي السراج
الواهب له جارية فخلت في يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال (٢٩١) الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة

بز يادة لم تكن موهوبة
لان الولد يحدث جزأ فجزأ
فلا يصل الى الرجوع فيما
وهب الابالرجوع فيما لم يهب
كاز يادة المتصلة اه وقد
ذكر الزيلعي أن الحبل
لوم تزده فللواهب الرجوع
فيها لانه نقصان فتأمل
ما بينهما اه قلت وذ كر
في النهر في باب خيار
العيب أن الحبل عيب في
بنات آدم لافي البهائم (قوله
وقد ذكر قاضيخان في
فتاواه ما يخالف بعضه)

ومنع الرجوع دمع خرقه
فالدال الزيادة المتصلة
كالغرس والبناء والسمن
ومنه قوله ولو وهب عبدا
صغيرا فشب وصار رجلا
طويلا لا يرجع الواهب
فيه لان الزيادة في البدن
تمنع الرجوع وان كانت
تنقص القيمة (قوله ولو
علمه القرآن الخ) قال في
التراخانية وفي واقعات
الناطفي رجل وهب لرجل
جارية فعلمها القرآن
والكتابة أو المشط ليس له
أن يرجع هو المختار (قوله
والمسئلة الاولى مذ كورة في
الكافي) قال في غاية البيان

الولد لولده أنها كراهة تحريم وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل أن يعطي
عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا للوالد فيها يعطى ولده ومثل الذي يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل
الكلب يرجع في قيئه فانه يأكل حتى يشبع فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزياي
فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدلل به أئمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من
وهب هبة فهو حق بها ما لم ينف منها أي لم يعوض ويدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح ان
الرجوع فيبيع ولا يقال للسكره تنزها فيبيع لانه من قبيل المباح أو قريب منه وقد يقال ان الحديث
المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار اليه في المحيط وشمل كلامه ما اذا قال
الواهب أسقطت حتى من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في فتاوى قاضيخان وشمل
ما اذا قال لاخره لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة من الأمر ولا يرجع المأمور
على الأمر ولا على القابض وللا أمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون منطوقا ولو قال هب لفلان ألف
درهم على أي ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الأمر للمأمور وللا أمر أن يرجع في الهبة ولا يرجع
الدافع كذا في فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال وأطلق الهبة فانصرف الى الاعيان فلا رجوع
في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله لكونها سقاطا كما قد مناه وشمل كلامه ما اذا وهب عبدا
فلأ حد هم الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوخ لا يمنع فسحها بدليل أن للواهب أن يرجع
في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له
أن يشتري لان الموهوب له يستحق من المالك فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا للوالد اذا وهب لولده
شيأ لان شفقتة على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته (قوله ومنع الرجوع دمع خرقه) أي
ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الا في تفصيلها (قوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس
والبناء والسمن) أي حرف الدال اشارة الى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب
الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها
تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أو لا غير مانع وقيد بالمتصلة
لان المنفصلة كالولد والارض والعقر غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف
الرد بالعيب حيث يمتنع بز يادة الولد ومراده الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال
والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسباع
الاصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام
وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ وتعليمه القرآن أو الكتابة أو الصنعة والبناء والغرس
اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء تنور الخبز في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها
فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر أن الزيادة
لو ذهبت كان للواهب أن يرجع في هبته ولو علمه القرآن أو الكتابة أو القراءة أو كانت أعجمية فعلمها
الكلام أو شيأ من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذ كر في المحيط الاولى
بلا خلاف والثانية على خلاف والمسئلة الاولى مذ كورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية

وقال في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك
أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي جاني يريده ان قول القاضي لم يقع قضاء
حتى لا ينقض وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله في التراخانية عن المحيط

في دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وقتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يتمتع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضاً فداواه فإنه يتمتع كذا في المحيط وذكر الشارح أنهم ما اختلفوا في الزيادة كان القول للواهب لانه يترك لزوم العقد وذكر في فتاوى قاضيخان تفصيلاً حسناً وهو أن الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة إذا أنكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله وأما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط إلا أنه استثنى ما إذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبغ والتسويق بسمن لأنها مما يقبل الانفكاك والمدعى يدعى أنه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منسكرك فيكون القول قوله ونقط المصحف بأعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع كجعلها حطباً بخلاف جعلها أبواباً وجدوعاً وذبحها عن أنصحية أو هدى أو غيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوباً فشققه نصفين وخط نصفه قباء له أن يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعها الا بضرر لا يرجع وان كان يمكن بغير ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة يرجع لانه لا يزد يد في ثمنه وان قطعه مصحفاً وكتب لا يرجع لانه يزد يد في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها أو حديثاً أو شعراً ان كان يزد يد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع (قوله والميم موت أحد المتعاقدين) يعني حرف الميم إشارة الى أن موت أحد الممانع اذا كان بعد التسليم لان موت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو مأا وجبه وهو مجرد خيار فلا يورث اختيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات أحد الممانع بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى أذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسنانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب لك وارتى هذا العبد فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد يد الوارث فالقول قول الوارث لان القابض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض (قوله والعين العوض فان قال خذ عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها وأشار بقوله خذته الى آخره الى أن الشرط في كونه عوضاً أن يذكرك لفظاً يعلم الواهب أنه عوض فأفاد أنه لو وهب له شيئاً أو صدق عليه ولم يذكرك أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما أن يرجع في هبته وأشار بقوله فقبضه الى أنه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فأفاد أنه تملك جديد وان سمي عوضاً فدل على أنه يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للأب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني من هبة خرا أو خنزير المأا أنه لا يصلح تملكه كالمسلم كذا في المبسوط ودل ذلك الرجوع على أنه يشترط أن لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي فله أن يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيتين فعوضه أحدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضاً وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها لكونه حادثاً بالطحين وكذا الصبغ ثوباً من الثياب الموهوبة أو خطه أو تبت بعض السويق ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم

والميم موت أحد المتعاقدين والعين العوض فان قال خذ عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع

(قوله وذبحها عن أنصحية الخ) وفي الخاتمة أو بقرة فذبحها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف وكذا لو نهي بها أو ذبحها في هدى المتعة فليس له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع ونجزته الانصحية والمتعة ولم ينص على فصول أبي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم انه كقول محمد وهو الصحيح كذا في التتارخانية

لارجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من
الشهادات ولو وهبه جار يتين فولدت احدهما فعوضه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد
فصلح عوضا (قوله وصح من أجنبي) أي جاز العوض من أجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع
اذا قبضه لان العوض لا يسقط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع والصلح عن انكاراً أطلقه فشمّل
ما اذا كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شره بكمه سواء كان
بأذنه أو لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو أمره بان يتبرع لانسان اذا قل على اني ضامن
بخلاف المديون اذا أمر رجلا بان يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو
كقوله أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري أو أمر الاسير رجلا يشتره ويخلصه أو وليد فف
الفداء ويأخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان من الكفالة بالمال وتماه
في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا أصلاً حسن هذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه
المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سبب الرجوع من غير اشتراط
الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سبب الرجوع الا بشرط
الضمان اهـ لكن ربما يخرج عنه الامر بالاتفاق على البناء والامر بشراء الاسير فليتأمل (قوله
وان استحق نصف الهبة رجوع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (قوله وعكسه لا حتى يرد
ما بقي) أي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا أن يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضاً للكل
من ابتداء وبالاتفاق ظهرا لانه لا عوض الا هو الا أنه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليس له
كل العوض ولم يسلم له فله أن يردّه ومراة العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما
سيأتى فتوزع البديل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب
أن يرجع في هبته كأنه لم يعوضه أصلاً ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط أن لا تزداد
العين الموهوبة فلو استحق العوض وقاد زادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة
كان للموهوب له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائماً وبمثله ان هلك ان كان مثلياً وبقيته ان كان
قيماً كذا في غاية البيان (قوله ولو عوض النصف رجوع بمالم يعوض) لان المانع قد خص
النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوخ في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كاقدمناه (قوله والخاء خروج
الهبة عن ملك الموهوب له) أي حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه
تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة برة رضى الله عنها وأطلق في الخروج فشمّل
ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضي خان
وشمل أيضاً ما اذا وهبها للموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ
الرجوع سواء كان بقبض أو تراخ كذا في المبسوط وشمل أيضاً ما لو وهب لكتاب انسان ثم عجز
المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانه لا تنقلها من ملك المكاتب الى ملك موله خلافاً لابن يوسف
وفي المحيط ولو تصدق به اثنان على الثاني أو باعها منه لم يكن للاول أن يرجع لان هذا ملك جديد لانه
عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتاً في هذا الملك فلا يرجع اهـ فأفاد أن العين اذا عادت
الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وأطلق في الخروج عن الملك
فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو نهي الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصديق بها وصارت لحما
فانه لا يمتنع الرجوع في الهبة عند أبي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه
لانهما خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا في شرح المجمع ولو ذبحها من غير أضحية يبقى حق

وصح من أجنبي وان
استحق نصف الهبة رجوع
بنصف العوض وبالعكسه
لا حتى يرد ما بقي ولو عوض
النصف رجوع بمالم يعوض
والخاء خروج الهبة عن
ملك الموهوب له

الرجوع اتفاقا (قوله) ويبيع نصفها رجع بالنصف كعدم بيع شيء) لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه أو بعضه (قوله) والزاي الزوجية) أي الزوجية مانعة من الرجوع لأن المقصود فيها الصلة أي الاحسان كما في القرابة وفي فتاوى قاضيخان من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت أيضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضا يسترد كل ما أعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض اه وفي فتاوى قاضيخان ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها (قوله) فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا) أي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم تكن منكوبة بخلاف الثاني ولهذا الواجب بانها بعد الهبة لم يكن له أن يرجع فيها وقدمنا في باب الصرف من الزكاة ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية (قوله) والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع) لحديث الخاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم وأثبتنا وان لم يعتبر به لسن صرح به في أثر ابن عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها الآن يثاب منها خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم أطلقه فشمّل المحرم المسلم والذي والمستأمن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بالرحم كأخيه من الرضاع وأمّهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى أنه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو أخوه رضاعا وخرج ماله وهب لعبد أخيه أو لأخيه وهو عبد لاجني فانه يرجع فيها عند أبي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب اليه اذا احتاج اليه وقال لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كان ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لا يها وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب يرجع عجز المكاتب أو عتق عند الامام وفي فتاوى قاضيخان ولو وهب لأخيه ولا جنبي شيئا فقبضه كان له أن يرجع في نصيب الاجنبي (قوله) والهاء الهلاك) يعني هلاك العين للموهوب مانعة وأما هلاك أحد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك (قوله) فلو ادعاه صدق) أي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فيسبب دعوى الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه أخوه وأنكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب ما لا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاواه من باب الاستحلاف وأشار بقوله صدق الى أن القول قوله بغير عين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه اه (قوله) وانما يصح الرجوع بتراضيهما وبحكم الحاكم) لانه مختلف بين العلماء وفي أصله وهي ٧ وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهل لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الآن يمنعه بعد طلبه لانه تعدي واذ رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسحا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع

ويبيع نصفها رجع بالنصف
كعدم بيع شيء والزاي
الزوجية فلو وهب ثم نكح
رجع وبالعكس لا والقاف
القرابة فلو وهب لذي رحم
محرم منه لا يرجع فيها
والهاء الهلاك فلو ادعاه
صدق وانما يصح الرجوع
بتراضيهما وبحكم الحاكم

(قوله) ولو كان ذا رحم
محرم من الواهب) كان
يكون أخوه من أبيه مملوكا
لأخيه من أمه

والواهب أن يرده على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لان العقد وقع جائزاً موجباً حق الفسخ فكان
بالفسخ مستوفياً حقاً ثابتاً له فيظهر على الإطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فإنه لا يرده
على بائعه الاول لان الحق هنالك في وصف السلامة لاني الفسخ فافترقا وأما رد المريض الهبة في مرض
موته فمعتبر من الثلث وان كان بقضاء فلا شيء لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان وأشار
المصنف الى ان الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبداً فاعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا
في فتاوى قاضيخان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل
لان يبطل أثره من كل وجه فيما مضى والاعاد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم
قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذ ارد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا ذكره في جامع الفصولين
وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جنابة خطا فوهبه لولي الجنابة بطلت الجنابة ويكون للواهب
أن يرجع في هبته استحساناً واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجنابة في قول محمد ورواية
عن أبي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من
زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجنابة
وفي رواية يعود النكاح اه مختصراً **قوله** فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب
له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأنها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به
الغرر وقيد بالهبة لأن عقود المعاوضات يثبت بها الغرر فالمشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد
يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلك الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة
أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من
كان فيهما فالحاصل ان الغرر يرجع بأحد الأمرين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكتسب كونه للدافع
والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان من فصل الغرر من
البيع **قوله** والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين وتبطل في الشيع
بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) لاشتغالها على جهتين فيجمع بينهما
ما أمكن عملاً بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع
الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقأ الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع
ابتداء وانتهاء وفي الحقائق وصورته أن يقول وهبتك ذاعلى أن تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا
فهو بيع اجاعاً اه وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكروه
على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكروهاً والمكروه بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكروهاً فيه
والا كراه بأحدهما يكون اكرهاً بالآخر اه فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط
العوض بيعاً ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال
والخفاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط
عوضاً لم يجوز ولو شرط عوضاً فهو كالبيع اه وفي الجمع وأجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط
عوض مساو قيمته يعني وقال لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وأراد
بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجعول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه
كما سيأتي والله اعلم

فصل هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب **قوله** ومن وهب أمة الاجلها
أو على أن يردّها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه منها شيئاً

فان تلفت الموهوبة
واستحقها مستحق وضمن
الموهوب له لم يرجع على
الواهب بما ضمن والهبة
بشرط العوض هبة ابتداء
فيشترط فيها التقابض في
العوضين وتبطل بالبيع
بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار
الرؤية وتؤخذ بالشفعة
فصل ومن وهب
أمة الاجلها أو على أن
يردها عليه أو يعتقها أو
يستولدها أو دارا على أن
يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه
منها شيئاً

قوله لا يعود الدين والجنابة
في قول محمد) قال في الجنابة
وعلى قول أبي يوسف يعود
الدين والجنابة وأبو يوسف
استفحش قول محمد وقال
أرأيت لو كان على العبد
دين لصغير فوهب المولى
عبده من الصغير فقبل
الوصي وقبض فسقط الدين
فان رجع الواهب في الهبة
بعد ذلك لوقلنا بأنه لا يعود
الدين كان قبول الوصي
الهبة تصرفاً صار على
الصغير وانه لا يملك ذلك
فصل

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط (لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحل لكونه وصفا فانقلب شرط فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح والخلع والصدقة والصالح عن دم العمد والعق فصح وبطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فبهذا ظهر ان استثناء الحل في العقود على ثلاثة مراتب وأما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له أو المتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على مافي البطن فهو صحيح مبطل للقصاص وتجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا يرجع عليها بما ساق لها من المهران قالت اخلعني على مافي بطن جاريتي من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا في غاية البيان مختصرا وأشار المصنف الى انه لو عتق مافي بطهاتم وهما جاز لان لم يبق الجنين على ملكه فأشبهه الاستثناء ولو دبر مافي بطهاتم وهما لم يجز لان الحل بقي على ملكه فلم يكن شبهه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فسبق هبة المشاع أو هبة شيء هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح أن يكون بعض الموهوب فلهذا بطل قوله على ان يرد عليه شيئا منها سواء كان الشرط بهذه العبارة أو كان الشيء معيناً كالثلث والرابع وأما قوله أو يعوضه عنها شيئا فلا يصح أيضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد أن يكون العوض معلوما لما تقدم انه تملك مبتدأ وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله تعالى تبعا لصاحب النهاية وهو انه اذا أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها اه فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معيناً وليس مراد المصنف هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رأيت به صرح به فقال أقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما اه (قوله ومن قال لمدىونه اذا جاء غدا فهو لك أو أنت منه بريء أو أنت أدبت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل) لان هبة الدين عن عليه ابراء وهو تملك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كافي النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط مختص بالاسقاطات المحضة التي يختلف بها كالطلاق والعقاق فلا يصح تعليق التملكيات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يختلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان أدبت لانه لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما قبلها وأشار المصنف بقوله لمدىونه ان هبة الدين لا تكفي لتملك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وبراء المكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قو لهم ان البراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لقوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله ووفرع قاضي خان على كون البراءة لا يصح تعليقهما لو قال لمدىونه ان مت بفتح التاء فأنت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فأنت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمدىونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فأنت في حل كان وصية (قوله وصح العمري للعمري

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط ومن قال لمدىونه اذا جاء غدا فهو لك أو أنت منه بريء أو أنت أدبت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل وصح العمري للعمري

(قوله وهو مخاطرة) كأنه لاحتمال موت الدائن قبله تأمل

حال حياته ولورثته بعده) وهي أن يجعل داره له عمره فإذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعاً
العمرى لمن وهبته (قوله لا الرقي) أى أن مات قبلك فهي لك لحديث أحد وأبى دوداد والنسائي
مرفوعاً من أعمر عمرى فهي لعمره ومحمداً وعماته لا ترقبوا من أقرب شيئاً فهو سبيل الميراث فهي باطلة
وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياساً على العمرى (قوله والصدقة
كاهبة لا تصح إلا بالتقبض ولا فى مشاع يحتمل القسمة) لأنها تبرع كاهبة فإن قلت قد تقدم أن الصدقة
لفقير بن جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقير بن قلت المراد هنا من المشاع أن يهب
بعض لواحد فقط حينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقير بن فإنه لا شيوع كاتقدم (قوله ولا
رجوع فيها) أى فى الصدقة لأن المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال
الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا فى فتاوى قاضى خان وأطلقه فشمّل ما إذا تصدق على غنى
واختاره فى الهداية مقتصر عليه لأنه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وكذا إذا وهب
لفقير لأن المقصود الثواب وقد حصل وفى المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها إليه ثم نقى بالصدقة لم يجز
حتى يقبض لأنها هبة مستقبل مستأنفة لأنه لا رجوع فيها وكذلك الهبة إذا كانت لذي رحم محرم قال
أبو يوسف لو تناقضا الصدقة فأت المتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق فالناقضة باطلة ولو كان ذلك
فى هبة كانت المناقضة جائزة لأن له الرجوع فيها فإذا فعل شيئاً لو تقدم إلى القاضي فعليه أجر أنه وان لم
يقبض اهـ

كتاب الاجارة

لما اشتركت الهبة والاجارة فى معنى التملك وكانت الهبة تملك عين والاجارة تملك منفعة قدم تلك وأخر
هذه ليكون العين أقوى وهي فى اللغة اسم للأجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وتعامه فى المغرب وفى
الاصطلاح ما ذكره المصنف وركنها الإيجاب والقبول سواء كان بالفظ الاجارة أو بما يدل عليها فتتعدد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعزتك هذه الدار شهراً بكذا أو قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت
الاجارة صحيحة لأنها مأخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور
بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تتعدد بلفظ الاجارة حتى لو قال أجرتك هذه الدار بغير عوض
كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لأنها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعثتك هذا العين بغير عوض
كان باطلاً أو فاسداً ولا تكون هبة كذا فى فتاوى قاضى خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهراً
بكذا يجوز وتكون اجارة وفى الفتاوى لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهراً بكذا فهي
اجارة فاسدة وعن محمد ولو قال أعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز وتكون اجارة وفى المحيط ولو
قال بعثتك منافع الدار شهراً بكذا ذكر فى العيون أن الاجارة فاسدة لأن المنافع معدومة وهي
ليست بعمل للبيع وذو كرشىخ الاسلام أن فيه اختلاف المشايخ وقال الحرادى قال لغيره بعثتك
نفسى شهراً بكذا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخى أن الاجارة لا تتعدد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تتعدد ولا تتعدد الاجارة الطويلة بالتعاطى لأن الأجرة غير معلومة قديماً معلون لكل سنة دانقا وقد
يجعلون طسوجاً وفى غير الطويلة الاجارة تتعدد بالتعاطى الكل من الخلاصة من الفصل الثانى فى صحة
الاجارة وفسادها ونشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهاتهما تقضى إلى المنازعة
وحكمها وقوع المالك فى البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فإن أرضعن لكم
فأتوهن أجورهن وغيره والسنة حديث البخارى ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره
والاجماع (قوله هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) يعنى الاجارة شرعاً تملك منفعة بعوض
نخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فإنه استباحة المنافع بعوض لا تملكها وأشار المصنف رحمه الله

حال حياته ولورثته بعده
وهي أن يجعل داره له عمره
فإذا مات ترد عليه لا الرقي
أى أن مات قبلك فهو لك
والصدقة كاهبة لا تصح إلا
بالقبض ولا فى مشاع يحتمل
القسمة ولا رجوع فيها
* كتاب الاجارة *

* كتاب الاجارة *

(قوله ولو قال وهبتك
منافع هذه الدار شهراً
بكذا يجوز وتكون اجارة)
قال الرملى سيأتى قريباً
أنه لو أضيف العقد إلى
المنافع لا يجوز اهـ فتأمل
اهـ قلت وسيأتى عن
الحشى نقل قولين فى المسئلة
فلعل ما هنا على أحدهما