

كتاب الهبة

هي تملك عين بلا عوض وتصح بإيجاب وقبول وتتم بالقبض الكامل فإن قبض في

كتاب الهبة

وجه المناسبة بين ما قبلها، وبينها ظاهر لأن ما قبلها تملك المنفعة بلا عوض، وهي تملك العين، كذلك وهي لغة التفضل على الغير بما ينفعه، ولو غير مال كقوله تعالى: ﴿يَهَب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾ [الشورى: ٤٩] وفي العناية أنّها في اللغة عبارة عن إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه، قال الله تعالى: ﴿فهب لي من لدنك ولياً﴾ [مريم: ٥] انتهى. وهو يرجع إلى المعنى الأول، ويتعدى أما باللام نحو وهبته له وحكى أبو عمر وهبتكه كما في القاموس، وقالوا: بحذف اللام منه، وأما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به في أحاديث كثيرة في الصحيح كما في دقائق النووي فظن من المطرزي أنّه خطأ. ومن التفتازاني أنّه عبارة الفقهاء، كما في القهستاني وفي الشريعة (هي تملك عين بلا عوض) هذا تعريف للهبة

كتاب الهبة

وجه المناسبة غير خفي (هي) لغة تفضل على الغير، ولو غير مال ويتعدى بنفسه، وباللام وبمن كما في الاختيار، وقد جاء بمن في أحاديث كثيرة في الصحيح فقول المطرزي: أنّه خطأ والتفتازاني أنّه عبارة الفقهاء ظن وشرعاً (تملك عين) حالاً ولو هازلاً أو مازحاً (بلا) ذكر. (عوض) لا إن عدم العوض شرط فيه، وأفاد أنّها تصح بالتعاطي فإن سببها الثواب الدنيوي كالعوض والثناء، أو الأخرى كالنعيم المخلد كما في النهاية وغيرها، فيشمل الهدية التي يراد إكرام المهدي لا غير، والصدقة التي يراد بها وجه الله تعالى، ثم الظاهر عدم تحققها فيما ليس بمال فذكره أحسن وإن أشكل بهبة الطاعات لغيره إن أمره بقبضه صحت استحساناً لرجوعها لهبة العين، وإلا لم يجز، وأفاد أنّها تصح بالتعاطي إذ التملك إعطاء الملك والإعطاء كالإيتاء التملك بلا عوض، ذكره الكرمانى وغيره لكنه يوهّم أنّ الإيجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف، ولذا قال، (وتصح بإيجاب) فقط في الواهب لأنّه تبرع إذ لو حلف أن يهب

المحضة العارية عن شرط العوض فإنَّ الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فثبت الشفعة والخيار كما سيأتي، فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر، والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقريئة التملك المضاف إليه لأنَّ العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك.

وكذا المراد بالتمليك هو التملك في الحال لأنَّ قوله: وهبت لإنشاء الهبة حالاً كعبت فلا حاجة إلى قول من قال: هي تملك مال للحال للاحتراز عن الوصية، ولأنَّ العين قد لا يكون ما لا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين، فإنَّ عقد الهبة إسقاط، وإنَّ كان بلفظ الهبة، وهي أمر مندوب وصنع محمود محبوب قال ﷺ: «تهادوا تحابوا»^(١) وقبولها سنة فإنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد، وقال: في حديث بريرة: «هو لها صدقة ولنا هدية»^(٢) وقال عليه السلام: «لو أهدى إلى طعام لقلبت، ولو دعيت إلى كراع لأجبت»^(٣) وإليها أي الإجابة الإشارة بقوله تعالى ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً﴾ [النساء: ٤] أي مسروراً مريئاً أي راضياً على لأكل، وهي

فوهب، ولم يقبل بر وبعبكسه حث بخلاف البيع (وقبول) ولو بالفعل في حق الموهوب له كما في المنح، قال: وما نقل عن المحيط عن عدم اشتراط القبول مشكل انتهى، لكن أيدته القهستاني بما قالوا: لو وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع جاز، فلا يشترط التصريح بالهبة، ثم شرائط صحتها، في الواهب العقل والبلوغ والملك، وفي الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع مميّزاً غير مشغول وحكمها ثبوت الملك غير لازم، فله الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها، ولا تبطل بالشروط الفاسدة، كما في التنوير ومحاسنها كثيرة حتى قال الإمام أبو منصور، يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان كالوحيد والإيمان (وتتم بالقبض) أي الحيازة، وهي أن يصير الشيء في حيز القابض (الكامل) يعم ما لم يقسم إلاَّ أنه تكتفي فيه بالقبض القاصر كما في القهستاني عن الهداية، لكن فسر صاحب الدرر الكامل بالممكن في الموهوب وأنه في كل ما يناسبه، فمفتاح الدار قبض لها،

(١) أخرجه الموطأ (حسن الخلق، ١٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧٤/٧.

(٢) أخرجه البخاري (زكاة، ٦١، ٦٢)، (هبة، ٧)، (نكاح، ١٨)، (طلاق، ١٤، ١٧) (فرائض، ١٩)، ومسلم (زكاة، ١٧٠ - ١٧٢) (عتق، ١٠، ١١، ١٤)، وأبو داود (زكاة، ٣٠)، والنسائي (زكاة، ٩٩) (طلاق، ٦، ٢٩، ٣١، ٤٣٧) (عري، ٥) (بيوع، ٧٨)، وابن ماجه (طلاق، ٢٩)، والدارمي (طلاق، ١٥)، والموطأ (طلاق، ٢٥)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٨١، ٣٦١، ٣، ١١٧، ١٣٠، ١٨٠، ٢٧٦، ٦، ٤٦، ١١٥، ١٢٣، ١٥٠، ١٧٢، ١٧٥، ١٧٨، ١٩١، ٢٠٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧٩/٧.

(٣) أخرجه البخاري (هبة، ٢) (نكاح، ٧٣)، ومسلم (نكاح، ١٠٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٢٤، ٤٧٩، ٤٨١، ٥١٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥٦٠/٥.

نوعان تمليك وإسقاط وعليهما الإجماع كما في الاختيار، وسببها إرادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وأخروي، قال الإمام أبو منصور: يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان، كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والإيمان إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة، كما في النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ، والملك وفي الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع مميّزاً غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وأنها لا تبطل بالشروط الفسادة كما سيأتي وركنها هو الإيجاب والقبول، وعن هذا قال: (وتصح) الهبة (بإيجاب وقبول) على ما في الكافي وغيره لأنها عقد وقيام العقد بالإيجاب والقبول، وإنما حث بمجرد الإيجاب فيما إذا حلف لا يهب فوهب، ولم يقبل لأن الغرض عدم إظهار الجود، وقد وجد الإظهار لكن ذكر في الكرماني أن الإيجاب في الهبة عقد تام، والقبول ليس بركن كما أشار إليه في الخلاصة وغيرها، وفي المبسوط القبض كالقبول في البيع، ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتر إلى القبول، وفي القهستاني ولعل الحق هذا، فإن في التأويلات التصريح بالهبة غير لازم، ولذا قال أصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع جاز انتهى، لكن يمكن الجواب بأن القبول كما يكون بالصرح يكون بالدلالة فيكون أخذه قبولاً دلالة (وتتم) الهبة (بالقبض الكامل) ولو كان الموهوب شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به، لقوله عليه السلام: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة»^(١)، والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لأن جوازها بدون القبض ثابت خلافاً لملك فإن عنده ليس القبض بشرط الهبة، قال صاحب المنح: هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز، والأصل في جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جراباً فيه طعام لا تجوز، ولو وهب طعاماً في جراب جازت، واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط أنه لا يمنع فإنه قال: أعار داراً من إنسان ثم أن المستعير غصب متاعاً ووضعه في الدار، ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار.

وكذلك لو أن المعير هو الذي غصب المتاع، ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتامه فيه، فليراجع في الخانية رجل وهب داراً وسلم، وفيها متاع الواهب لا تجوز لأن الموهوب مشغول بما ليس بهبة، فلا يصح التسليم، ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها أيضاً ساكن فيها جازت الهبة، ويصير الزوج قابضاً للدار لأن المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم، وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير

(١) أخرجه البخاري (هبة، ٢٣)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٣٩/٧.

المجلس بلا إذن صح وبعده لا بد من الإذن وتنعقد بوهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك

داراً والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت، ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والأب ساكنها لا تجوز عند الإمام وعندهما تجوز وعليه الفتوى، والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب، وفي العقار أيضاً ما يناسبه فأخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثياباً في صندوق مقفل ودفع الصندوق لا يكون قبضاً فلا تتم الهبة، وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم إذ الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد (فإن قبض) الموهوب (في المجلس) أي مجلس الهبة (بلا إذن) صريح من الواهب (صح) استحساناً والقياس أن لا يجوز، وهو قول الشافعي لأنه تصرف في ملك الغير، ولا يجوز إلا بإذنه وجه الاستحسان أن القبض كالقبول في الهبة من حيث أنه يتوقف عليه ثبوت حكمه، وهو الملك فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض كما أن الإيجاب منه يكون تسليطاً على القبول (وبعده) أي بعد المجلس أراد به بعد الافتراق (لا بد من الإذن) الصريح، فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا إذن صريح لأننا أثبتنا التسليط فيه إلحاقاً له بالقبول، والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزله، فإن قيل: يلزم على هذا ما إذا نهى عن القبض صريحاً فإن التسليط موجود لكن لم يجز له القبض، أجب بأنه إذا نهاه صريحاً لا تعمل الدلالة بعده لأن الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح، فلهذا لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده، وفي القهستاني والحاصل أنه إذ أذن بالقبض صريحاً يصح قبضه في المجلس وبعده، ويملكه قياساً واستحساناً ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده، ولا يمكنه قياساً ولو لم يأذن له بالقبض، ولم ينه عنه إن قبض في المجلس صح القبض استحساناً لا قياساً، وإن قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياساً واستحساناً، ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض، فإن كان القبض بإذن الواهب جاز استحساناً لا قياساً، وإن كان بغير إذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى .

لكن يمكن التوفيق بأن وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع إذن بالقبض دلالة فيجوز، فلا مخالفة أصلاً تدبر (وتنعقد) الهبة (بوهبت) أي بقوله: وهبت لأنه صريح، وفي الفرائد قال المصنف: أولاً وتصح بإيجاب وقبول فمال إلى أن ركن الهبة الإيجاب والقبول، ثم قال: وينعقد بوهبت إلى آخره، ومال إلى أن ركن الهبة الإيجاب فقط كما أن صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بأن المصنف بين أولاً الركن فقال: الإيجاب والقبول، ثم أراد

وفيما يحمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعية الكل (فإن قبض في المجلس بلا إذن صح وبعده لا بد من الإذن) والحاصل أنه إن أذن بالقبض صريحاً صح قبضه في المجلس وبعده، ولو نهاه لم يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لأن الصريح أقوى من الدلالة ولو لم يأذن، ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده، ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض أن يأذن صح وإلا لا، ذكره القهستاني

هذا الطعام وكسوتك هذا الثوب وأعمرتك هذا الشيء وجعلته لك عمري وداري لك هبة تسكنها وبنيتها في حملتك على هذه الدابة وإن قال: داري لك هبة سكني أو سكني هبة

يبين ألفاظ الإيجاب فقال: وتعتقد بوهبت إلى آخره، فلا يلزم ما قاله صاحب الفرائد تدبر (ونحلت) لكثرة استعماله فيه (وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام) لأنَّ الإطعام إذا نسب إلى ما يطعم عينه يكون هبة كما مر أطلقه فشمّل ما إذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة وغيرها. ولو قال: هبني هذا الشيء على وجه المزاح، فقال: وهبت وسلم إليه جاز، وعن ابن المبارك أنَّه مرَّ على قوم يضربون الطنبور، فقال لهم: هبوا هذا مني فدفعوه إليه فضرب به الأرض، فكسره فقالوا: يا شيخ خدعتنا انتهى، وشمّل ما لو قال: القوم قد وهبت جارية هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها كما في الخانية. وكذا بقوله أذنت للناس جميعاً في تمر نخلي، من أخذ منه شيئاً فهو له فبلغ الناس، فمن أخذ شيئاً يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقي، ثم قال: وظاهره أنَّ من أخذ منه، ولم تبلغه مقالة الواهب، لا يكون له كما لا يخفى، انتهى. لكن مخالف لما مرَّ آنفاً من أنَّه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع جاز لأنَّه مطلق سواء بلغته المقالة أو لا تأمل (وكسوتك هذا الثوب) لأنَّ الكسوة يراد بها التملك، وفي الخلاصة لو دفع إلى رجل ثوباً، وقال: ألبس نفسك ففعل، يكون هبة ولو دفع إليه دارهم فقال: أنفقها يكون قرصاً (واعمرتك هذا الشيء) لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أعمار عمري فهو للمعمر له ولورثته من بعده»^(١) ولأنَّ العمري تملك للحال، فثبت الهبة ويطلب ما اقتضاه من شرط الرجوع، ولذا لو شرط الرجوع صريحاً يبطل شرطه أيضاً كما لو قال: وهبتك هذا العبد حياتك أو حياته أو أعمرتك داري هذه حياتك، أو أعطيتها حياتك أو وهبت هذا العبد حياتك، فإذا مت فهو لي، وإذا مت فهو لورثتي، فهذا تملك صحيح وشرطه باطل (وجعلته لك عمري) لأنَّ اللام فيه للتمليك، فصار كأنه قال: ملكتك هذا الشيء إلى آخر عمري (وداري لك) حال كونها (هبة تسكنها) لأنَّ اللام في لك للتمليك ظاهراً، وقوله تسكنها مشورة، وتنبيه على المقصود وليس بتفسير، فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله (وبنيتها) أي بنية الهبة (في حملتك على هذه الدابة) لأنَّ الحمل يستعمل في الهبة مجازاً، فيحمل عليها عنده النية كما مر في العارية (وإن قال: داري لك) حالة كونها (هبة سكني) لما مر أنَّ سكني تمييز، فيصير تفسيراً لما قاله: لكونه محكماً في تملك المنفعة فتكون عارية (أو)

(وتعتقد بوهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام وكسوتك هذا الثوب واعمرتك هذا الشيء وجعلته لك عمري وداري لك هبة) أي عمري (تسكنها) لأنَّ قوله تسكنها مشورة لا تفسير لأنَّ الفعل لا يصلح تفسيراً للاسم، كقوله: هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه (وبنيتها) أي نية الهبة (في

(١) أخرجه النسائي (عمري، ٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/١٨٨.

أو نحلي سكنى أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة فعارية وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة لا ما يحتملها فإن قسم وسلم صح ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في

داري لك حال كونها (سكنى هبة) لأنَّ في هذا تملك منفعة (أو) داري لك حل كونها (نحلي) على وزن حبلى العطية (سكنى) فتقدير نحلتهما نحلة سكنى فسكنى يرفع الإبهام (أو) داري لك حال كونها (سكنى صدقة) فسكنى يقرر تملك المنفعة (أو) داري لك حال كونها (صدقة عارية) لأنَّ العارية تمييز، فيصير تفسيراً لما قبله (أو) داري لك (عارية هبة) أي داري لك بطريق العارية حال كون منافعتها لك، لأنَّ قول العارية صريح في تملك المنفعة (فعارية) أي فجميع هذه العبارات تكون عارية لا هبةً (وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة ولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام (لا) أي لا تصح هبة (ما) أي مشاع (يحتملها) أي القسمة على وجه ينتفع بعد القسمة كما قبلها، كالأرض والثوب والدار ونحو ذلك، ولو كانت الهبة لشريك الواهب لأنَّ القبض في الهبة منصوص عليه، فيشترط كماله، والمشاع لا يقبل القبض إلا بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكفى بالقبض القاصر ضرورة ولا تجوز فيما يحتمل القسمة خلافاً للبيع فإنه جائز فيها وقالت الأئمة الثلاثة: الهبة عقد تملك، فتجوز في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطاري، كان يرجع الواهب في بعض الهبة شائعاً فإنه لا يفسدها أما الاستحقاق فيفسد الكل لأنَّه مقارن لا طاريء قيد بالهبة لأنَّ الرهن يبطله الشيوع الطاري كالمقارن كما في البحر وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل فليراجع (فإن قسم) أي إفراز الجزء الموهوب المشاع (وسلم) إلى الموهوب له (صح) العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوع، وهو كمال الشيوع ولو سلمه شائعاً حتى لا ينفذ تصرفه فيه، ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر، وفي المنح هبة المشاع إذا فسدت لا تفيد الملك وإن قبض الجملة روى ذلك عن أبي يوسف، وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة

.....
حملتك على هذه الدابة وإلا فعارية (وإن قال: داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة أو نحلي سكنى أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة فعارية) لما مر في العارية إن منحتك هذه الدراهم هبة أو الأرض فعارية. (قلت): والحاصل أنَّ اللفظ إنَّ أبا عن تملك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية كما في النوازل وإذا لم ينو حمل على أدانها وهو العارية كما في الشرنبلالية وقد مر (وتصح هبة مشاع لا تحتمل القسمة) كعبد ودابة وبيت وحمام صغيرين، وهذا لو وهب قدراً معلوماً وإلا لم يجز لأنها جهالة توجب التنازع (لا) تتم بالقبض فيه (ما يحتملها) ولو لشريكه لعدم تصور القبض الكامل والمانع شيوع مقارن لا طاريء، ولا استحقاق مقارن فيفسد الكل، (فإن قسم) المشاع قبل التسليم (وسلم صح) لكامل القبض فلو سلمه شائعاً ثم وهبه الباقي وسلمه لا يملكه، فلا ينفذ تصرفه فيه

سمسسم وسمن في لبن وإن طحن أو استخرج الدهن وسلم وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في أرض وتمر في نخل كهبة المشاع، وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض وهبة الأب لطفله تتم بالعقد وإن الموهوب في يد الأب

مضمونة بالقبض، ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار، وفي جامع الفصولين والبرازية أن الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض، وبه يفتي فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى أكد من لفظ الصحيح كما أفاده في بعض المعترات (ولا تصح هبة دقيق في بر و) هبة (دهن في سمسسم وسمن في لبن وإن) وصلية (طحن) البر (أو استخرج الدهن) من السمسسم والسمن من اللبن (وسلم) لأن الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع إذ هو محل له حيث كان موجوداً وقت العقد إلا أنه يتوقف على القسمة، والتسليم وذلك لا ينافي العقد (وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في أرض وتمر في نخل كهبة المشاع) لأن امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع حتى إذا فصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا تجوز، لأن في وجوده احتمالاً فصار كالمعدوم، وفي الكافي لو وهب زرعاً في أرض وتمرأفي شجر وأمر بالحصاد والجذاذ جاز استحساناً، ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض) لتحقق شرط الهبة، وهو القبض لأن القبض الواجب بالهبة قبض أمانة فينوب عنه كل قبض، بخلاف ما إذا باعه منه لأن القبض فيه مضمون، فلا ينوب عنه قبض أمانة فيلزمه قبض جديد وفي إطلاقه شامل لما إذا كانت في يده أمانة أو مضمونة، ولو وديعة كأنه بعد الهبة لم يكن عاملاً للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (وهبة الأب لطفله تتم بالعقد) لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الصغير لأنه وليه (وإن) كان

فيضمته، وينفذ تصرف الواهب كما اعتمده في التنوير تبعاً للدرر والغرر وغيرها، لفساد العقدين وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث، وبه يفتي كما في القهستاني عن المضمورات. (قلت): وكذا في الدرر عن الفصول أن الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض، وبه يفتي وكذا في المنع عن البرازية، ثم قال: فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى أقوى ومفاده أنه لا رجوع للقريب في الهبة الفاسدة على هذا القول المفتي به كما أفاده في الشرنبلالية على خلاف ما في الدرر فتدبر، (ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسسم وسمن في لبن وإن) وصلية (طحن أو استخرج وسلم) لأنه معدوم فوقه باطلاً فيفتقر لعقد جديد بخلاف الوصية بها لصحتها بالمعدوم (و) أما (هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في أرض وتمر في نخل) فإنه (كهبة المشاع) فلو فصله وسلمه جاز لزوال المانع، ولو الموهوب شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به إلا في مسائل منها إذا وهب الأب لطفله أو المرأة لزوجها لأنها ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم. (قلت): وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أو لا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلاً فتصح لشغلها بمتاع في يده كما في الجوهرة وغيرها، فليحفظ (وهبة شيء هو في يد الموهوب له)، ولو بعصب أو أمانة (تتم بلا تجديد قبض) لأنه حينئذ عامل لنفسه والأصل أن القبضين

أو يد مودعه إلا إن كان في يد غاصب أو مبتاع بيعاً فاسداً أو متهب والصدقة في ذلك كالهبة والأم كالأب عند غيبته غيبة منقطعة أو موته وعدم وصيه إن كان الطفل في عيالها وكذا كل من يعول الطفل وهبة الأجنبي له تتم بقبضه لو عاقلاً ويقبض أبيه أو جده أو

(الموهوب في يد الأب) فلا يحتاج إلى قبض جديد سواء كان في عياله أو لا لكن يلزم الإشهاد، وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته (أو) في (يد مودعه) لأن المودع كيد المالك (إلا إن كان) الموهوب (في يد غاصب) أي لو غصب عبده مثلاً غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب، لا تتم الهبة بمجرد العقد لأنه ليس في يد الأب حقيقة وحكماً لكونه مضموناً، والضمان إنما يكون بتفويت اليد (أو) في يد (مبتاع بيعاً فاسداً) أي لو باعه بيعاً فاسداً وسلم، ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز (أو) في يد (متهب) معناه لو وهب لآخر بلا عوض، ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز، وهو ظاهر لكن في عامة المعتمرات أو في يد مرتهن مكان متهب، يعني لو رهن لآخر، ثم وهب لطفله لا تتم الهبة بمجرد العقد تتبع (والصدقة في ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصدق لابنه فقط وألا يلزم التكرار، لأن المصنف ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب، فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقاً ليس بشيء تتبع (والأم كالأب) في أن هبتها لطفلها تتم بالعقد (عند غيبته) أي الأب (غيبة منقطعة) وتفسيرها تقدم في باب الأولياء (أو موته) أي الأب (وعدم وصيه إن كان الطفل في عيالها) لأن اللام ولاية الحفظ إذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الأب غيبة منقطعة أو موته وعدم وصيه لأنه عند حضور الأب أو الوصي لا يكون للأم ذلك، ولو في حجرها (وكذا كل من يعول الطفل) كالعَم والأخ لأن هذا محض نفع للطفل ولأنه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفه كان له التصرف النافع بتمليكه بمجرد الهبة إذا كان في يده كما في الأب عند عدم الأب (وهبة الأجنبي له) أي للطفل (تتم بقبضه) أي بقبض الطفل (لو) كان (عاقلاً) أي مميزاً يعقل التحصيل، ولو

.....
إذا تجانسا تناوبا للتشابه وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى دون العكس لكنه ليس على إطلاقه، فإنه إذا كان مضموناً لغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا يتوب قبضه عن القبض الواجب، فلو باع من المودع احتاج إلى قبض جديد وتماه في العمادية ذكره القهستاني (وهبة الأب لطفله تتم بالعقد) والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه بالإيجاب (و) هذا (إن) كان (الموهوب) معلوماً وكان (في يد الأب أو يد مودعه) لأن يده كيده (إلا إن كان في يد غاصب أو مبتاع بيعاً فاسداً أو متهب) أو مستأجر لقبض كل لنفسه، فلم يكن كقبض الأب (والصدقة في ذلك كالهبة والأم) ونحوها، (كالأب عند غيبته غيبة منقطعة) مر تعريفها في النكاح، (أو موته وعدم) الجد و (وصيه) لأن وليه أحد هؤلاء الأربعة، وإن لم يكن في عيالهم، وعند عدمهم تتم بقبض كل من يعوله، فلذا قال: (إن كان الطفل في عيالها وكذا) الحكم في (كل من يعول الطفل) ولو أجنبياً كما يأتي لوجود الولاية (وهبة الأجنبي له) أي للطفل (تتم بقبضه) بنفسه (لو) كان أي مميزاً يعقل التصليح، ولو مع وجود أبيه في

وصي أحدهما أو أمه أن في حجرها أو أجنبي بربيه أو يقبض زوج الطفلة لها ولو مع حضرة الأب بعد الزفاف لا قبله وصح هبة اثنين لواحد داراً لا عكسه خلافاً لهما وصح

أبوه حياً لأنه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل، وفي البحر من وهب للصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئاً له أن يرجع فيه، وليس للأب التعويض من مال الصغير وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (و) تتم أيضاً (بقبض أبيه) حال صغره (أو جده أو وصي أحدهما) أي بقبض وصي الأب أو وصي الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم أو لا لأن لهؤلاء ولاية على اليتيم أما الأب فظاهر، وأما غيره من الجد والوصي فلقيامهم مقام الأب (أو بقبض أمه أن) كان الطفل (في حجرها) لما مر. وفي الخلاصة، ويباح للوالدين أن يأكلا من المأكول والموهوب للصغير فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما إلا عنده الاحتياج وأشار إلى ما علم أن ما وهب للصغير يكون ملكاً له، أما لو اتخذ الأب وليمةً للختان فأهدى الناس هدایاً ووضعوا بين يدي الولد فإن كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان، أو بشيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي، وإلا ينظر إن كان من أقرباء الأب أو معارفه فهو للأب، وإن كان من أقرباء الأم أو معارفها فهو للأم سواء كان المهدي يقول: عند الهدية هذا للصبي أم لا، وهذا إذا لم يقل المهدي هذا له أو لها.

وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر، وفي السراجية وينبغي أن يعدل بين أولاده في العطايا، والعدل عند أبي يوسف أن يعطيهم على السواء هو المختار، كما في الخلاصة، وعند محمد يعطيهم على سبيل الموارث وإن كان بعض أولاده مشتغلاً بالعلم دون الكسب لا بأس بأن يفضل على غيره، وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطي من أولاده من كان عالماً متادباً، ولا يعطي منهم من كان فاسقاً فاجراً (أو بقبض أجنبي بربيه) ويحجره لأن له عليه يد معتبرة، حتى لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك النفع في حقه (أو) تتم (بقبض زوج الطفلة لها) أي للطفلة (ولو) وصلية (مع حضرة الأب بعد الزفاف) أي بعد أن زفت الصغيرة إليه في الصحيح لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظها، وقبض الهبة منه، ولو قبضه الأب أيضاً صح لأن الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج، لأنه إنما يملكه باعتبار أنه يعولها، وذلك بعد الزفاف (لا قبله) أي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لأنه لا يعولها قبله، ولا يشترط أن يكون مما يجامع مثلها في الصحيح (وصح هبة اثنين لواحد داراً) لأنها سلمت جملة،

النافع وصح رده لها كقبوله (و) تتم (بقبض أبيه أو جده أو وصي أحدهما) إن كان في عيالهم أولاً، كما قدمنا (أو أمه) ونحوها (إن) كان (في حجرها أو) في حجر (أجنبي بربيه) ولو ملتقطاً (أو بقبض زوج الطفلة) الهبة (لها ولو مع حضرة الأب بعد الزفاف)، جومع مثلها أو لا على الصحيح لتفويض الأب أمورها إليه، (لا قبله)، أي الزفاف لعدم الولاية. (قلت): وسكت عن قبض مربيه بحضرة أبيه

تصدق عشرة على فقيرين وهبتها لهما ولا تصحان لغنيين خلافاً لهما .

وقبض جملة فلا شيوع، وفيه إشعار بأن هبة الإثنين للإثنين لا تجوز (لا عكسه) أي لا تصح هبة الواحد للإثنين عند الإمام وزفر لأنَّ هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع، والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لأنَّ حكم الحبس بالدين، وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله، وقال يعقوب باشا: رجل وهب من رجلين شيئاً يحتمل القسمة، فالهبة فاسدة، وليست بباطلة عند الإمام، فإذا قبضاً ثبت لهما الملك على قول وبه يفتي، كما في الذخيرة ويعلم من هذا أنَّ المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فلتأمل انتهى . (خلافاً لهما) فإنَّ عندهما تصح نظراً إلى أنَّه عقد واحد، فلا شيوع كما إذا رهن من رجلين، وفي السراجية وهب من رجلين درهماً صحيحاً تجوز وعليه الفتوى، لأنَّها هبة مشاع لا يقسم وإنما قيدنا بالصحيح لأنَّ المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم، فلا تصح هبته للرجلين للشيوع (وصح تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين وهبتها) أي هبة عشرة دراهم (لهما) أي الفقيرين (ولا تصحان) أي لا يصح التصدق بعشرة، ولا هبتها (لغنيين) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر، حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة، والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة، والجامع بينهما أنَّ كلاً منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق أنَّ الصدقة ينبغي بها وجه الله، وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة، فيكون تمليكاً من اثنين، ولهذا لو أوصى ثلث ماله للفقراء صح وإن كانوا مجهولين لأنَّها وقعت لله تعالى، وهو معلوم ولو أوصى به للأغنياء غير معينين لا يجوز في الأصل سوى بينهما فوجب أن يمنع في الباقي، فكان في المسألة روايتان، وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الأصل الصدقة على غنيين، فلا مخالفة بين الروايتين، وهذا كله على قول الإمام (خلافاً لهما) فإنَّ عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة أولى .

للاختلاف فيه، ففي المنح والبحر وشرح المجمع وغيرها، لا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة المذكورين مع وجود واحد منهم على ما قدمنا، لكن ظاهر القهستاني اعتماد الجواز، وعزاه لفخر الإسلام وغيره، وفي البرجندي وهو الصحيح، فليحفظ وقالوا: حسنات الغصير له ولأبويه ثواب التعليم، وتمامه فيما علقناه على التنوير وأطلق الهبة فانصرفت إلى الأعيان فأفاد أنَّ الأم لو وهبت مهرها قبل قبضه لولدها لا تتم إلا بقبضه إن أمرته به، وقدمناه فتنبه (وصح هبة اثنين) معاً أو أكثر (لواحد داراً) اتفاقاً لعدم الشيوع (لا) يصح ويفسد (عكسه) عنده للشيوع (خلافاً لهما) نظراً لاتحاد العقد، فلا شيوع وهذا لو كبيرين والدار تحتمل القسمة فلو لم تحتملها كالبيت صح اتفاقاً لو وهب لكبير وصغير في عيال الكبير أو لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقاً للشيوع بفرق القبض، (وصح تصدق عشرة) أو أكثر من الدراهم (على فقيرين وهبتها لهما) اتفاقاً فيهما على الصحيح لأنَّ الهبة للفقير صدقة، والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد، فلا شيوع (ولا تصحان لغنيين) عيده (خلافاً لهما) لاتحاد التمليك قلنا الصدقة على الغني هبة فلا تصح بالشيوع أي لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح ولو وهب لرجلين درهماً إنَّ صحيحاً صح وإنَّ مغشوشاً لا لأنَّه كالعروض ويجوز هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبت البيت .

باب الرجوع عنها

يصح الرجوع فيها كلاً أو بعضاً ويكره ويمنع منه حروف دمع خزقة . فالدال الزيادة

باب الرجوع عنها

أي عن الهبة قد ذكرنا أنّ حكم الهبة ثبوت الملك للموهب له غير لازم، فكان الرجوع صحيحاً وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج إلى ذكر ذلك في باب على حدة فقال: (يصح الرجوع فيها) أي في الهبة بعد القبض ولو مع إسقاط حقه من الرجوع بأن قال: أسقطت حقي من الرجوع (كلاً أو بعضاً) ما لم يمنع مانع من الموانع الآتية، وعند الأئمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة إلا للوالد فيما وهب لولده لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي لولده والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»^(١). وفي رواية: لا يحل لواهب أن يرجع في هبته، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يشب عنها»^(٢) أي ما لم يعوض، والمراد به بعد التسليم لأنّها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا ببعد القبض وتأويل ما رووه أنّ الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراضٍ، ولا حكم حاكم إلا الوالد، فإنّ له أن يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضا، ولا قضاء كساء أموال ابنه (ويكره) أي الرجوع تحريماً لأنّ الإمام الزاهدي قد وصف الرجوع بالقبح، وكذا الحدادي وكثير من الشارحين، ولا يقال للمكروه تنزيهاً قبيح لأنّه من قبيل المباح أو قريب منه كما في المنح (ويمنع منه) أي من الرجوع (حروف دمع خزقة) أخذها من بيت شعر قيل فيه، وهو قوله:

ومانع عن الرجوع في الهبة (يا صاحبي حروف دمع خزقة)

(قلت): فهذا يدل على أنّ كون سقف الواهب على الحائط أو اختلاط البيت بحيطان الدار، لا يمنع صحة الهبة كما في المجتبى، فليحفظ.

باب الرجوع عنها

ويدخل فيها الهدية فإنّ للمهدي الرجوع كما في المنية وغيرها (صح الرجوع فيها) أي في الهبة الصحيحة بعد القبض وإن أسقط حقه من الرجوع بلا مانع مما يأتي (كلاً أو بعضاً) أي فلا يمنع الشيوخ فسخها، كما لو وهبها عبداً لأحدهما الرجوع (و) لكن (يكره) تحريماً كما في التنوير، وقيل: تنزيهاً

(١) أخرجه البخاري (هبة، ١٤، ٣٠) (جهاد، ١٣٧) (حبل، ١٤)، ومسلم (هبات، ٧، ٨)، وأبو داود (بيوع، ٨١)، والنسائي (هبة، ٢ - ٤)، (رقبي، ٢)، وابن ماجه (هبات، ٥)، وأحمد بن حنبل (١)، ٢١٧، ٢٥٠، ٢٨٠، ٢٩١، ٣٣٩، ٣٤٢، ٣٤٥، ٢، ١٨٢، ٢٠٨، ٤٣٠، ٤٩٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/٣٤٠.

(٢) أخرجه ابن ماجه (هبات، ٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/٣٣٩.

المتصلة كالبناء والغرس والسمن لا المنفصلة والميم موت أحد العاقدين والعين العوض

وفي خزانة الفقه إثني عشر ينقطع به حق الرجوع إذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه أو كانت زوجته أو كان زوجها، أو كان أجنبياً وعوضها وقال: خذ هذا عوض هبتك أو بدلاً عنها أو جزاء عنها أو مكافأة عنها أو في مقابلها، أو مات أحدهما أو خرج عن ملكه أو زاد فيها زيادةً متصلة بأن كان عبداً صغيراً فكبير، أو كان مهزولاً فسمن أو كانت أرضاً فبنى فيها، أو كانت ثوباً فخطاه أو صنعه صنعاً يزيد أو غيره، بأن كان حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو سويقاً فلتته بسمن أو كان لبناً فاتخذه جبناً أو سمناً أو إقطاً أو كانت جارية فعلمها القرآن، أو الكتابة أو المشاطة تسعة أشياء لا ينقطع به حق الرجوع إذا زادت قيمته، أو ولدت الموهوبة يرجع في الأم دون الولد أو أثمرت الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر، أو كان ثوباً قطعه ولم يخطه، أو كان داراً فانهدم شيء منها أو وهب لبني عمه أو في مرضه لورثته، ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه أو وهب لأخيه ولأجنبي عبداً يرجع في نصيب الأجنبي أو استحق العوض يرجع في الهبة أو استحق الهبة يرجع في العوض انتهى.

ثم شرع أن يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله: (فالدال) من هذه الحروف (الزيادة المتصلة) بالموهوب (كالبناء) على الأرض إذا كان يوجب زيادة في الأرض، وإن كانت لا يوجب لا يمنع الرجوع وإن كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الأرض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها، كما في التبيين، وفي السراجية إذا وهب أرضاً فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع، ولو زال عاد حق الرجوع (والغرس) وفي المنح رجل وهب لرجل أرضاً يضاء أثبتت في ناحية منها نخلاً أو بنى فيها بيتاً أو دكاناً كان ذلك زيادة فيها، وليس له أن يرجع في شيء منها (والسمن) بأن كان الموهوب هزلاً فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة، وعن هذا قال: (لا المنفصلة) كالولد والإرث والعقر فإنه يرجع في الأصل دون الزيادة قيد بالزيادة لأن النقصان كالحبل، وقطع الثوب بفعل الموهوب أو لا غير مانع لما في التبيين من أنه لا يرجع في الجارية الموهوبة إذا ولدت، حتى

للدناءة. وقال الشافعي: لا يصح الرجوع إلا في الولد، وأطلق الهبة فانصرفت إلى الأعيان، فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها إسقاطاً كما مر، كذا ذكره الباقراني لكن مقتضى ما مر أيضاً أنه لا يفتقر إلى القبول، وبه صرح في الكنز كما نقله القهستاني فتأمل (ويمنع منه) أي، ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي (حروف دمع خزقة) قيل هو من نظم الإمام النسفي وقيل لغيره (فالدال الزيادة) في قيمة الموهوب (المتصلة) بالعين الموهوبة، ولو من غير الموهوب له كاللقط مع الإعراب وتعليم القرآن أو الكتابة، أو عمل آخر أو إسلام الكافر، أو قصارة الثوب أو نقل تمر، ونحوه من بغداد إلى بلخ و (كالبناء والغرس والسمن) والكبر والصحة والتجسيص والتطين، وتحديد السكين ونحوها (لا المنفصلة) كالولد والإرث والعقر فتكون للموهوب له ويرجع بالجارية إذا استغنى الولد عنها، ولو

المضاف إليها إذا قبض نحو خذ هذه عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها أو في مقابلتها ولو

يستغني ولدها فإذا جعلت، ولم ترد فللواهب الرجوع فيها لأنه نقصان انتهى، لكن يخالف ما في السراج من أنه لو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له، فأراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لأنها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع، ثم المراد بالاتصال هو أن يكون في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة، كما هو المذكور في المتن، وكالجمال والخياطة والصبغ، ونحو ذلك وإن زاد من حيث السعر فله الرجوع لأنه لا زيادة للعين، وكذا إذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة كما إذا طال الغلام الموهوب لأنه نقصان في الحقيقة، فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه إلى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافاً لأبي يوسف، ولو وهب عبداً كافراً فأسلم في يد الموهوب له أو وهب عبداً حلال الدم فعفا ولي الجناية، وهو في يد الموهوب له لا يرجع، ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع، ولا يسترد منه الفداء، ولو علم الموهوب له العبد القرآن أو الكتابة أو الصنعة لم يمنع الرجوع لأن هذه ليست زيادة في العين فأشبهت الزيادة في السعر، وفيه خلاف زفر وروي الخلاف في العكس ولو اختلفا في الزيادة، فالقول للواهب لأنه ينكر لزوم العقد كما في التبيين، وشرح الكنز للعيني وفي الخانية ولو علم القرآن أو الكتابة والقراءة، أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئاً من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين، انتهى هذا يخالف ما في التبيين كما في المنح، وفيه كلام لأن صاحب التبيين أشار إلى ما في الخانية فقال: ويروي الخلاف في العكس تدبر، ولو أن مريضاً وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب، وعليه دين مستغرق ترد الهبة، ويجب على الموهوب له العقر وهو المختار (والميم موت أحد العاقدين) أما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله إلى وارثه، وأما موت الواهب فلتعذر الرجوع منه والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا إذا كان بعد التسليم لأنه قبل التسليم بطلت لعدم الملك، ورجوع المستأمن إلى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت، فإن كان الحربي أذن للمسلم في قبضه، وقبضه بعد رجوعه إلى دار الحرب جاز استحساناً (والعين العوض المضاف إليها) أي إلى الهبة (إذا قبض) الواهب العوض، وفسره بقوله (نحو خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها) أي عن هبتك (أو) خذها (في مقابلتها) أي مقابلة الهبة لأن الشرط ارتفع مانع الزيادة كبناء انهدم عاد حق الرجوع كما في الدرر. (قلت): وهو المعتمد، فتدبر (والميم موت أحد العاقدين) بعد التسليم، فلو قبله بطل، ولو اختلفا فالقول لذي اليد، وقد نظم مصنف التنوير ما يسقط بالموت، فقال: كفارة دية خراج ورايع، ضمان لعتق هكذا نفقات.

كذا هبة حكم الجميع سقوطها، بموت لما أن الجميع صلوات، (والعين العوض المضاف إليها إذا قبض) بأن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض عن كلها أو بعضها ولو من جنسها لا من عينها فدقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها (نحو خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها أو في مقابلتها) وقبضه الواهب

كان من أجنبي فلو لم يضيف فلكل أن يرجع فيما وهب والخاء الخروج عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح لا لو وهب ثم أبان

في كونه عوضاً أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض (ولو) وصلية (كان) التعويض (من أجنبي) أي جاز العوض من أجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة إذا قبض العوض لأنَّ العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبي كبذل الخلع، ولو كان التعويض بغير إذن الموهوب له، ولا رجوع للمعوض على الموهوب له، ولو كان شريكه سواء كان بإذنه أو لا لأنَّ التعويض ليس بواجب عليه، فصار كما لو أمره أن يتبرع لإنسان إلا إذا قال: عليّ أي ضامن (فلو لم يضيف) أي لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك، يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضاً فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض (فلكل) واحد منهما (أن يرجع فيما وهب) وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئاً قليلاً أو كثيراً وسواء كان العوض من جنسها أو من غير جنسها لأنَّها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وإنما هي لقطع الرجوع (والخاء الخروج) أي خروج العين الموهوبة (عن ملك الموهوب له) بسبب من أسباب الملك كالبيع، والهبة فإنَّ تبديل الملك كتبديل العين، فلو ضحى الشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها، وصارت لحماً لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف (والزاي الزوجية) أي الزوجية مانعة من الرجوع لأنَّ المقصود فيها الصلة أي الإحسان كما في القرابة (وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح) لأنَّها لم تكن زوجة وقت الهبة (لا) يرجع (لو وهب ثم أبان) لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة

سقط رجوعه (ولو) وصلية (كان) العوض (من أجنبي) بغيره أمره، ولم يرجع ولو بأمره إلا إذا ضمنه صريحاً لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين، والضابط أنَّ كل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة يكون الأمر بأدائه مثبتاً للرجوع من غير اشتراط الضمان، وما لا فلا إلا بشرط الضمان كما في التنوير. (قلت): ويستثنى ما في كفالة الخانية قال: أنفق على بناء داري أو قال الأسير: اشتري فإنه يرجع فيهما بلا شرط رجوع مع عدم المطالبة بحبس وملازمة فتأمل، ولا يجوز للأب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله ولا يصح تعويض مسلم عن نصراني عن هبة خمر أو خنزير (فلو لم يضيف) العوض إلى الهبة (فلكل) منهما (أن يرجع فيما وهب) ويشترط اشتراطه في عقد الهبة أما لو عوضه بعده فلا كما في المجتبى، ولم أره لغيره فتبصر (والخاء الخروج عن ملك الموهوب له) ولو بهية لكن لو رجع رجع عليه، ثم الشرط خروجه عن ملكه بالكلية أي من كل وجه فلو ذبحها، ولو للتضحية أو للقران أو النذر، وصارت لحماً فله الرجوع اتفاقاً، وكذا لو وهبه ثوباً فجعله صدقة لله تعالى، خلافاً لأبي يوسف، ولو وهبها لزوجها، ثم رجع لم يعد النكاح اتفاقاً، وكذا لو وهب عبده المديون أو الجاني خطأ لغريمه أو لولي الجنابة ثم رجع صح استحساناً، ولا يعود الدين والنجابة عند محمد وإحدى الروایتين عن الإمام (والزاي الزوجية، وقت الهبة فله الرجوع لو وهب) لامرأة (ثم نكح لا لو وهب) لامرأته (ثم أبان) وكذا عكسه وأما هبة المولى لأم ولده، ولو في مرضه فلعغو، ولا تنقلب وصية إذ لا بد

والقاف القرابة فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم والهاء هلاك الموهوب والقول فيه قول الموهوب له وفي الزيادة قول الواهب ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وإن استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه وإن استحق الكل رجع

(والقاف القرابة) لأن المقصود منها صلة الرحم، وقد حصل، وفي الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلماً أو كافراً، ثم فسر القرابة بقوله: (فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) من الواهب، وإن وهب لمحرم بلا رحم كأخيه من الرضاء وأمهات النساء والربائب، وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع، وقيد بالمحرم لأن الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع، ولو وهب لعبد أخيه أو لأخيه وهو عبد لأجنبي فإنه يرجع فيها عند الإمام، وقال لا يرجع في الأولى، ويرجع في الثانية، ولو كانا أي العبد ومولاه ذا رحم محرم، من الواهب، فلا رجوع فيها أي في الهبة للواهب اتفاقاً على الأصح (والهاء هلاك الموهوب) فإنه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك إذ هو غير مضمون عليه (والقول فيه) أي في الهلاك (قول الموهوب له) لأنه منكر لوجوب الرد عليه فأشبه المودع، وفي الخلاصة لو قال الموهوب له: هلكت فالقول قوله، ولا يمين عليه وإن قال الواهب: هي هذه حلف المنكر أنها ليست هذه كما يحلف الواهب أن الموهوب له ليس بأخيه إذا ادعى الأخ عليه ذلك كما في المنح (وفي الزيادة قول الواهب) أي لو ادعى الموهوب له ازدياد ما في يده زيادة متصلة، وأنكرها الواهب فيكون القول له خلافاً لزفر (ولو عوض) الموهوب له (فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لأن نصف العوض عوض عن نصف الهبة، فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف
للمحجور، نعم لو أوصى لها بعد موته تصح لمتقها بموته، (والقاف القرابة) المحرمية نسباً ومنعه الشافعي مطلقاً لا للأب فيما يهبه لولده (فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) منه نسباً، ولو ذمياً أو مستأمناً كما في التنوير وغيره وعبارة القهستاني، ولو كافراً حربياً فليحرر، فلو وهب لمحرم بلا رحم كولد عمه، وأخيه رضاعاً أو نسباً وهو عبد لأجنبي رجع، ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب لم يرجع اتفاقاً على الأصح.

وكذا لو وهب لمحرم مكاتب أو لو كيل أخيه لأن الملك، والقبض يقعان له كما في المنية، ولو وهب لأخيه وأجنبي مما لا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الأجنبي لعدم المانع كما في التنوير والدرر (والهاء هلاك الموهوب) أي تلف عينه أو عامة منافعه مع بقاء الملكية، فلا تظن أن الخروج عن الملك مغن عنه، فلولت بالماء تراب موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفاً فجعله سكيناً أو سيفاً آخر بخلاف شاة ذبحها كما مر، فتدبر (والقول فيه) أي في هلاكه (قول الموهوب له) بلا يمين كما في الدرر، زاد في التنوير، فإن قال الواهب: هي هذه حلف المنكر أنها ليست هذه كما يحلف الواهب أن الموهوب له ليس بأخيه إذا ادعى ذلك (و) القول (في الزيادة قول الواهب) أي لو متولدة كبير وسمن وجمال، وأما في نحو بناء وخياطة وصبغ فللموهوب له كما في الخانية والحاروي ومثله في المحيط، لكنه استثنى ما لو كان لا يغني في مثل تلك المدة (ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) كسائر

بالكل فيهما ولو عوض عن نصفها فله أن يرجع بما لم يعوض ولو خرج نصفها عن ملكه فله أن يرجع بما لم يخرج ولا يصح الرجوع إلا بتراضٍ أو حكم قاضٍ فلو أعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن وهو مع

العوض كما في البيع (وإن استحق نصف العوض لا يرجع) الواهب (بشيء حتى يرد باقيه) أي باقي العوض لأنَّ العوض ليس ببديل حقيقة، بدليل أنَّه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه في المقدرات، ولو كان معاوضةً لما جاز للربا، وإنما أعطاه ليسقط حقه في الرجوع كما مرَّ آنفاً إلاَّ أنَّه لم يرضَ بسقوط حقه إلاَّ بسلامة كل العوض، فإذا لم يسلم له كله كان له الخيار إن شاء رضيَّ بما بقي من العوض، وإن شاء رد الباقي عليه، ويرجع في الهبة خلافاً للزفر إذ عنده يرجع بالنصف اعتباراً بالموهوب (وإنَّ استحق الكل رجح بالكل فيهما) أي لو استحق كل الهبة كل للموهوب له أن يرجع في جميع العوض إن كان قائماً، وبمثله أنَّ هالكاً، وهو مثلي وبقيمته إنَّ قيمياً ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة إن كانت قائمة لا إن هالكةً ويشترط أن لا تزاد العين الموهوبة، فلو استحق العوض، وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة (ولو عوض عن نصفها) أي الهبة (فله) أي للواهب (أنَّ يرجع بما لم يعوض) لأنَّ المانع قد خص النصف غاية ما فيه أنَّه يلزم منه الشيوخ في الهبة، لكنه طار فلا يضره، وفي المنع نقلاً عن المجتبي أنَّ العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة، أما إذا عوضه بعده، فلا ولم أر من صرح به غيره، وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط، منها ما تقدم من أنَّ دقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها، ومن أنَّه لو عوضه ولد أحد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فإنَّه يمتنع الرجوع، وتمامه فيه فليطالع (ولو خرج نصفها) أي نصف الهبة (عن ملكه) أي الموهوب له (فله) أي للواهب (أنَّ يرجع بما لم يخرج) عن ملكه لأنَّ المانع من الرجوع، وهو الخروج عن ملكه لم يوجد إلاَّ في النصف فيتقدر الامتناع بقدره، ولأنَّ له الرجوع في كل الهبة ففي النصف أولى أن يرجع إلى ما لم يعوض (ولا يصح الرجوع) عن الهبة (إلاَّ بتراضٍ) من الطرفين (أو حكم قاضٍ) بالرجوع لولايته على العامة، ولولايتهما على أنفسهما كالردة بالعيب بعد القبض إذ في حصول المقصود، وعدمه خفاء لأنَّ من الجائز أن يكون المراد الثواب، والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام، ومن الجائز أن يكون المراد العوض، وعلى هذا يرجع، فلا بد من الإلزام والقضاء، وعند الأئمة الثلاثة يصح بدونهما، ثم فرعه بقوله: (فلو أعتق الموهوب له) العبد الموهوب (بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ) اعتاقه لأنَّه لا يخرج

.....

المعاوضات (وإنَّ استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه) أي لو غير مشروطة، فلو مشروطاً فمبادلة (وإنَّ استحق الكل رجح بالكل فيهما) أي في العوض، والهبة لو قائمة بحالها حتى لو زادت، فلا رجوع (ولو عوض عن نصفها فله أن يرجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوخ لأنَّه طار (ولو خرج نصفها عن ملكه فله أن يرجع بما لم يخرج) لعدم المانع (و) اعلم أنَّه (لا يصح الرجوع إلاَّ بتراضٍ أو حكم قاضٍ) وحينئذ (فلو أعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء و) قبل (التسليم) للواهب (نفذ)

أحدهما فسخ من الأصل لا هبة من الموهوب له فلا يشترط قبضه وصح في المشاع وإن تلف الموهوب فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين ومنعها الشيوخ في أحدهما بيع انتهاء فتثبت الشفعة وخيار العيب والشرط، والرؤية في كل واحد منهما.

عن ملك الموهوب له إلا بالقضاء أو الرضى، فيصح إعتاقه قبلها (ولو منعه) أي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد أن يرجع قبل القضاء أو بعده (فهلك) الموهوب في يد الموهوب له (لا يضمن) لأنَّ يده غير مضمونة إلا إذا طلبه بعد القضاء، فمنعه مع القدرة على التسليم، فحينئذ يكون يده يد ضمان لمنعه طلبه، فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع، وبين المنع بعد الطلب (وهو) أي الرجوع (مع أحدهما) أي مع التراضي أو قضاء القاضي (فسخ) لعقد الهبة (من الأصل) أو إعادة للملك القديم (لا هبة من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد، فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة، ولنا إن عقد الهبة وقع جائزاً موجباً لحق الفسخ، فإذا رجع الواهب كان مستوفياً لحق ثابت له بالعقد، لأنَّ العقد وقع غير لازم لا ابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله (فلا يشترط قبضه) أي الواهب لأنَّ القبض إنما يعتمد في انتقال الملك لا في عوده إلى الملك القديم (وصح) أي الرجوع (في المشاع) القابل للقسمة بأنَّ وهب داراً ورجع في نصفها، ولو كان هبة مبتدأة لما صح في المشاع القابل للقسمة (وإن تلف الموهوب) عند الموهوب له (فاستحق) مستحق (فضمن الموهوب له) قيمته للمستحق (لا يرجع على واهبه) بما ضمن لأنَّ العقد تبرع، وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة، ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لأنَّ المودع عامل له، وبخلاف المعاوضات لأنَّ عقد المعاوضة يقتضي السلامة والإعارة، كالهبة هنا كما في التنوير (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) أي في ابتداء العقد (فشرط القبض في العوضين) لأنَّ القبض شرط في الهبة لما مر، وكل واحد منهما واهب من وجه (ومنعهما) أي الهبة (الشيوخ) فيما يحتمل القسمة (في أحدهما) أي في أحد العوضين لما الإعتاق (ولو منعه) بعد الرجوع (فهلك) في يده، ولو بعد القضاء (لا يضمن) إلا إذا طلبه بعد القضاء فمنعه بلا عذر لأنَّ تعد (وهو مع أحدهما) أي الرجوع مع القضاء أو الرضى (فسخ) لعقد الهبة (من الأصل) وإعادة لملكه القديم (لا هبة) (للوهاب من الموهوب له) فلهذا (لا يشترط قبضه) أي الواهب (وصح) أي الرجوع (في المشاع) ولو كان هبته لما صح وللواهب رده على بائعه مطلقاً فافترقا بهذه الثلاثة، ثم مرادهم بفسخه عدم ترتب أثر في المستقبل لا بطلان أثره أصلاً وإلعاد المنفصل إلى ملك الواهب برجوعه، كما في الفصولين، وفي المجتبى لا إقالة في هبة وصدقه لمحرم إلا بالقبض وكل شيء يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه، فهذا حكمه وفي الأشباه الهبة تكون مجازاً عن الإقالة في البيع والإجارة (وإن تلف الموهوب) في يد الموهوب له (فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه) لأنَّها عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة وكذا الإعارة (والهبة) والهدية (بشرط العوض) أي المعين (هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين) في المجلس أو بعده بالإذن (ومنعهما) أي هذه الهبة (الشيوخ) في أحدهما لو فيما يقسم كما هو حكم الهبة (بيع انتهاء) أي عند القبض (فتثبت الشفعة) مع شرائطها

فصل

ومن وهب أمة إلا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها صحت الهبة وبطل الاستثناء، والشرط وكذا لو وهب داراً على أن يرد عليه بعضها أو يعوضه

مر من أن هبة المشاع لا تصح (بيع انتهاء) أي في انتهاء العقد بعد التقابض (فتثبت الشفعة) إذا كان عقاراً كما مر (وخيار العيب والشرط، والرؤية في كل واحد منهما) والفاء في قوله: فشرط، وفي قوله: فتثبت نتيجة ما قبلهما من الكلام، وعند زفر والأئمة الثلاثة بيع مطلقاً أي ابتداء وانتهاء لأنها تمليك ببدل من الابتداء، فكان بيعاً ولنا أنه اشتمل على وجهين، فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين، فيكون ابتداءً معتبراً بلفظه فيجري فيه أحكام الهبة وانتهاءه معتبراً بمعناه فيجري فيه أحكام البيع، ولا منافاة بين الحكمين لأن الهبة من حكمها تأخير الملك إلى القبض، ومن حكم البيع اللزوم، وقد ينقلب الهبة البيع بالتعويض هذا إذا ذكره بكلمة علي بأن يقال: وهبتك ذا علي أن تعوضني كذا إذا لو قال: وهبتك بكذا فهو بيع إجماعاً كما في الحقائق، والغاية وظاهره أنه بيع ابتداء وانتهاء كما في البحر، وفيه إشعار بأنه إذا كان حرف الشرط كلمة أن بأن يقول: وهبتك كذا إن كان كذا ينبغي أن تكون الهبة باطلة كالبيع.

فصل

في بيان أحكام مسائل متفرقة (ومن وهب أمةً إلا حملها أو) وهبها (على) شرط (أن) يردها) أي يرد الموهوب له الأمة (عليه) أي على الواهب (أو) على أن (يعتقها أو) على أن (يستولدها) أي يتخذ الأمة أم ولد (صحت الهبة) في الصور كلها (وبطل الاستثناء) لأنه لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحمل قصداً لأن ما في البطن ليس بمالٍ ولا يعلم وجوده حقيقة، فتصح فيهما، وفي الجنين لا يجوز لأنه جزء منها فلا يجوز استاؤه، بخلاف الوصية لأن أفراد الحمل بالوصية جائز.

(وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما) كما هو حكم البيع، وهذا لو بحرف كلمة على دون الباء كوهبتك بكذا فإنه بيع ابتداء وانتهاء إجماعاً وقيدنا العوض بالمعين لبطان المجهول فتكون هبة ابتداء وانتهاء وفي حرف الشرط، كوهبتك كذا إن كان كذا ينبغي بطلان الهبة كالبيع ذكره القهستاني. (فروع): وهب الواقف أرضاً شرط استبداله بلا شرط عوض، لم يجز وإن شرط كان كبيع ذكره الناصحي وفي المجمع وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساوٍ ومنعناه. (قلت) فيحتاج على قولهما إلى الفرق بين الوقف وبين مال الصغير.

فصل

في مسائل متفرقة (ومن وهب أمةً إلا حملها أو على أن يردها عليه أو) على أن (يعتقها أو) يستولدها) ونحو ذلك من الشروط المفسدة للبيع (صحت الهبة) لأنها لا تبطل بذلك (و) لكن (بطل الاستثناء) في الصورة الأولى (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لأنه بعض أو مجهول، والهبة لا تبطل

شيئاً منها ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة بخلاف ما لو أعتقه ثم وهبها ومن قال لمديونه إذا جاء غد فالدين لك أو فأنت بريء منه أو إن أديت إلى نصفه فالباقي لك أو فأنت بريء منه فهو باطل والعمرى جائزة للمعمر حال حياته ولورثته بعده وهي أن يجعل

وكذا استثناءه (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لكونه مخالفاً بمقتضى العقد، والتمليك فيكون فاسداً والهبة لا تفسد بالشرط الفاسد كما مر (وكذا) تصح الهبة، وبطل الشرط (لو وهب داراً على أن يرد) أي الموهوب له (عليه) أي على الواهب (بعضها) أي الدار (أو) على أن (يعوضه شيئاً منها) أي من الدار واعترض الزيلعي تبعاً لصاحب النهاية على قولهم أو يعوضه شيئاً منها بأن المراد به إما الهبة بشرط العوض، فهي والشرط جائزان، فلا يستقيم قوله: وبطل الشرط، وإن أراد أن يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله: على أن يرد شيئاً منها، انتهى وأجاب صاحب الدرر بأن نختار الشق الأول، وقوله: فهي والشرط جائزان ممنوع، وإنما يجوز إذا كان العوض معلوماً كما عرفت من المباحث السابقة، وصرح به بعض شراح الهداية.

وكذا الحال في الصدقة انتهى لكن إن ما جعل مبني الجواب من كون العوض المجهول شرطاً فاسداً موافق للخانية في مسألة هبة الأرض بشرط اتفاق ما يخرج منها على الواهب لكته مخالف لما قاله التمرثاشي: من أنه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لأن الهبة تقتضي عوضاً مجهولاً، وقد أجاب بعض الفضلاء بأننا نختار الشق الثاني، ولا تكرار لأن في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الأولى ما في شرح الكنز للعيني من أنه لا يلزم التكرار أصلاً، لأن قوله على أن يرد عليه شيئاً منها لا يستلزم أن يكون عوضاً، لأن كونه عوضاً إنما هو بالفاظ مخصوصة، فيجوز أن يكون رداً ولا يكون عوضاً لعدم الاستلزام، وأما قوله: أو يعوضه شيئاً منها فصريح بالعوض، ولا شك أنهما متغايران (ولو دبر الحمل ثم وهبها) أي الأمة (فالهبة باطلة) لأن المدبر يبقى على ملك الواهب إلى موته فصار كهبة المشاع (بخلاف ما لو أعتقه) أي الحمل (ثم وهبها) أي الأمة فإنه يجوز العتق في الولد، والهبة في الأمة لأن الجنين لم يبق على ملك الواهب، فلم تشتغل الأمة غير حضانة الولد (ومن قال لمديونه إذا جاء غد فالدين لك أو) قال: (فأنت بريء منه) أي من الدين (أو) قال: (إن أديت إلي نصفه) أي الدين (فالباقي) أي النصف الآخر (لك أو) قال له: (إن أديت إلي نصفه) (فأنت بريء منه) أي من

بالشروط. (قلت): ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض (وكذا) الحكم، (لو وهب داراً) أو تصدق بها (على أن يرد عليه بعضها أو) على أن (يعوضه شيئاً منها) لما ذكرنا (ولو دبر الحمل، ثم وهبها) أي أم الحمل (فالهبة باطلة) لبقاء الحمل عن ملكه فصار كالمشاع (بخلاف ما لو أعتقه ثم وهبها) لخروج الحمل عن ملكه فصار كالاستثناء فلا يمنع الصحة (ومن قال لمديونه إذا جاء غد فالدين لك أو) إذا جاء غد (فأنت بريء منه أو إن أديت إلي نصفه) أي الدين (فالباقي لك أو فأنت بريء منه) وإن مت

داره له مدة عمره فإذا مات ردت إليه والرقي باطلة فإن قبضها كانت عارية في يده، وعند أبي يوسف تصح كالعمري وهي أن يقول: إن متُّ قبلك فلك ذلك وإن متُّ قبلي

النصف الباقي (فهو باطل) لأن الإبراء تملك من وجه وإسقاط من وجه، ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، وهذا تملك من وجه، فلا يجوز تعليقه بالشرط، فيبطل بخلاف قوله: أنت بريء من النصف على أن تؤدي إلي النصف لأنه تقييد، وليس بتعليق كما في التبيين وغيره ولو قال: لمديونه: إن كان لي عليك دين أبرأتك عنه، وله عليه دين صح الإبراء لأنه تعليق بشرط كائن، فيكون تنجيماً، ولو قالت لزوجها المريض: إن مت من مرضك هذا فأنت في حل من مهري أو قالت مهري عليك صدقة، فهو باطل لأن هذه مخاطرة وتعليق، ولو قال الطالب لمديونه: إذا مت فأنا بريء من الدين الذي لي عليك جاز، ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما في المنح (والعمري جائزة للمعمر) بفتح الميم الثانية، وهو الموهوب له (حال حياته ولورثته بعده) أي بعد وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أعمار عمري فهو للمعمر له ولورثته»^(١) لأن المفهوم منه بطلان الشرط، لأنه قال عليه الصلاة والسلام: «ولورثته كما بيناه في أول الكتاب»، ثم أشار إلى تفسير العمري بقوله: (وهي أن يجعل داره له مدة عمره فإذا مات ردت الدار (إليه) أي إلى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر (والرقي) بضم الراء (باطلة فإن قبضها كانت عارية في يده) هذا عند الطرفين (وعند أبي يوسف تصح كالعمري) لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال: العمري جائزة لمن أعمارها، والرقي جائزة لمن أرقبها، وبه قال الشافعي وأحمد: والجواب عنه أنه مأخوذ من الأرقاب معناه رقبة داري لك، وذلك جائز لكن لما احتمل الأمرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية، ثم أشار

بفتح التاء فأنت بريء من الدين أو إن مت من مرضك هذا أو إن مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهري (فهو باطل) لأن الإبراء عن الدين مع التعليق بشرط صريح غير صحيح، أما بشرط كائن، فيجوز تنجيماً كقوله لمديونه إن كان لي عليك دين أبرأتك عنه صح، وكذا منه أو في حل جاز وكان وصيه كما في الخانية وغيرها، (والعمري جائزة) تكون (للمعمر حال حياته ولورثته بعده) أي بعد مماته (وهي) أي العمري (أن يجعل داره) مثلاً (له) أي للمعمر (مدة عمره فإذا مات ردت إليه) أي إلى الواهب، هكذا فعلوا في الجاهلية، فأبطل الشرع شرط الرد لما قرنا فتبقى لورثة الموهوب له، ولو قال: أسكتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك. فهذه عارية لتصريحه بلفظ الإسكان، وهو تصرف في المنفعة كما في المسوط، (والرقي باطلة) لأنها تعليق بالخطر (فإن قبضها) أي الرقي (كانت عارية في يده)

(١) أخرجه النسائي (عمري، ٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٨٨/٧.

فلي ، والصدقة كالهبة لا تصح بدون القبض ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها ولو لغني ولا في الهبة لفقير ولو قال: جميع مالي أو ما أملكه لفلان، فهو هبة لأن مملوكه لا يصير لغيره إلا بتملكه وإن قال: ما ينسب إليّ أو ما يعرف لي فأقرار.

إلى تفسيرها بقوله: (وهي أن يقول: إن متُّ قبلك فلك ذلك وإن مت قبلي فلي) فيترقب كل واحد موت صاحبه، وفي التنوير بعث إلى امرأته متاعاً وبعثت له أيضاً، ثم افترقا بعد الزفاف وادعى أنّه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضاً يسترد كل ما أعطيّ لما في فتاوى قاضي ظهير الدين من أنّه رجل تزوج امرأة، وبعث هدايا إليها وعوضت المهر لهدايا عوضاً للهبة، فإذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضاً، وكان لكل واحد منهما أن يسترد (والصدقة كالهبة) لأنّها تبرع مثلها، فإذا كان كذلك (لا تصح) الصدقة (بدون القبض) بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة (ولا) تصح (في مشاع يقسم) أن يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الإمام خلافاً لهما على ما تقدم في الهبة (ولا رجوع فيها) أي في الصدقة بعد القبض لأنّ المقصود فيها هو الثواب دون العوض (ولو) كانت الصدقة (لغني) استحساناً لأنّه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله، وفي الخانية ولو اختلفا فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له: صدقة فالقول للواهب، وفي العناية في هذا المحل كلام، وفي حاشيته للمولى سعدي جواب فليطالع (ولا) رجوع (في الهبة لفقير) لأنّ المقصود الثواب، وقد حصل بخلاف الهبة لغني لأنّها قد تكون لعوض ذنبوي (ولو قال: جميع مالي أو ما أملكه لفلان)، فهو هبة لأنّ مملوكه لا يصير لغيره إلا بتملكه (وإن قال: ما ينسب إليّ أو ما يعرف لي) فلان (فأقرار) لأنه لا يفهم منه التملك، وإنما يفهم منه أنّه ملك لفلان، ولكنّه منسوب إليّ بكونه في يدي فيكون

وبطلانها عندهما (وعند أبي يوسف تصح) الرقبي (كالعمرى، وهي أن يقول: إن مت قبلك فلك ذلك، وإن مت قبلي فلي)، (و) اعلم أنّ (الصدقة كالهبة) بجامع التبرع (لا تصح بدون القبض) في المجلس أو بعده إذناً (ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها ولو) كانت الصدقة (لغني) لأنّ الثواب قد حصل وهو عوض قد وصل (ولا) رجوع أيضاً (في الهبة لفقير) استحساناً فيهما، وهي على غنيين باطلة بخلاف الفقيرين على الصحيح، والصدقة على نفسه أفضل عند أبي بكر إذا كان محتاجاً، وعلى غيره عند الفقيه إذا صبر على الشدة، ولا بأس بالصدقة على من يسأل الناس إلحافاً إلا إذا علم أنّه ينفق في معصية، كما في القهستاني عن المحيط، ولو اختلفا فقال الواهب: هبة، والآخر صدقة فالقول للواهب: كما في الخانية (و) اعلم أنّه (لو قال جميع مالي أو) جميع (ما أملكه لفلان فهو هبة) لأنّ ما هو ملكه حقيقة يستحيل أن يكون ملك غيره إلا بواسطة تملكه، فيكون هبة (وإن قال: ما ينسب إليّ) لفلان (أو) ما (يعرف لي) لفلان (فأقرار) لجواز كونه للمقر له، وهو في يده ويعرف به، وينسب إليه.

إقراراً، وفي التنوير هبة الدين ممن عليه الدين، وأبرأؤه عنه يتم من غير قبول تملك الدين ممن ليس عليه الدين باطل، إلا إذا سلطه على قبضه وفي المنح نقلاً عن جواهر الفتاوى لما سألته عن كتب قصة إلى السلطان وسأل منه تملك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع، فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة أنني جعلت الأرض ملكاً له، هل تصير الأرض ملكاً له أم يحتاج إلى القبول من السلطان في مجلس واحد، قال: القياس نعم لأنه تملك يحتاج إلى القبول عن السلطان في مجلس واحد قال القياس نعم لأنه تملك يحتاج إلى القبول عن السلطان في مجلس واحد لكن لما تعذر الوصول إليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فإذا أمرً بذلك وأخذ منه بالتوقيع تملك.