

بكونه وكذا لعنه في قبضه
تأمل (قوله فشمّل ما ذا
كان على وجه المزاح الخ)
رده المقدسي بأن ليس في
الخلاصة ما يفيد دعواه
والذي فيها انه طلب الهبة
منها لا جادا فوهبه جدا
وسمّحت الهبة لان الواهب
غير مازح وقد قبل الموهوب
له قبولاً صحيحاً كذا في
حاشية أنى السعود عن
الجوى قلت وليس في كلام

وان رد المستعير الدابة مع
عبد أو جيره مشاهرة أو مع
عبد رب الدابة أو جيره
برئ يخلاف الاجنبى
ويكتب المستعار انك
أطعمتنى أرضك

* كتاب الهبة *
هي تملك العين بلا عوض
ونصح بإيجاب وقبول
كوهبت ونحلت وأطعمتك
هذا الطعام

المؤلف ما يقتضى أن
المزاح وقع في الإيجاب
لان قوله أطلقها أى طاق
الهبة وقوله فشمّل ما ذا
كان أى طلبه لها تأمل وعن
عبد الله بن المبارك انه مر
بقوم يضرّون الطنبور
فوقف عليهم وقال هبوه
منى حتى تزوا كيف أضرب
فدفعوا اليه فضر به على
الارض وكسره فقال رأيتم
كيف أضرب قالوا أيها

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 جيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة
أو جيره برئ يخلاف الاجنبى) للعرف قيد بالمستعير لان المورد مع عبد رب الدابة أو جيره لا يبرأ
لعدم العرف ولورد مع عبده لا يضمن لان له أن يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيئاً نفيساً فردها
الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به وأطلق في عبد رب الدابة فشمّل عبد اي يقوم عليها أو لا وهو
الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبى اشار الى ان المستعير ليس له الا بداع من الاجنبى وقد تقدم ان
المختار المفتى به جواز هفتعين أن تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فضت مدتها
ثم بعثنا مع الاجنبى لانه لا بالمسالك بعد المدة يصير متهدياً (قوله ويكتب المعار أطعمتنى أرضك) أى
اذا استعار أرضاً يضاء للزراعة يكتب المستعير انك أطعمتنى أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء
أو الصيف عند أبى حنيفة وقال لا يكتب انك أعرتنى لان لفظ الاعارة موضوعة له وان 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 أعرتنى ولا يكتب ألستنى ولا أسكننى 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 ديناله على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه
جازت الهبة استحسننا فيصير قباض الواهب بحكم النيابة ثم يصير قباض النفس بحكم الهبة وان لم يأذن
في القبض لم يجز وسببها ارادة الخير لا الواهب دينوى 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 ثبتت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح
الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام سمحت الهبة
ان اختارها قبل ان يتفرق أو لو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام صح البراءة وبطل الخيار كذا في الخلاصة
وأنها لا تبطل بالشرط انفسادة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه سمحت الهبة وبطل الشرط
ومحاسنها كثيرة 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 وأطعمتك هذا الطعام) لانها صريحة فيها أطلقها فشمّل ما ذا كان على وجه
المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وشمّل ما ذا أضاف الهبة الى جزءه بربعه عن الكل كما اذا قال
وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة أيضاً وشمّل ما لوقال لقوم قد وهبت جاريتي 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 أطعمتك أرضي كان عارية لرقبتها واطعاماً لغاتها كذا في المحيط

الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازاً عن قول أبى حنيفة فان عنده كسر الملاهي 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 احاق قال وهبت وسلم قال

أبو نصر انه يجوز ذلك اه (قوله ولهذا قال في الخلاصة لا غرس الخ) قال في المنح وفي الخانية قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التملك وان قال أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التملك والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرمي في حاشية المنح ما في الخانية أقرب اعرف 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 لان الجعل اثبات فيكون تملكاً وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو أقرب الى 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 لاهية 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 الآن 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 كرم ان قال جعلته لابني تكون هبة وان قال باسم ابني لا تكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى 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 الجعل على الدابة ركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الآن يقول صاحبها أردت الهبة لانه نوى تحتل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخذمتك هذه الجارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التملك قال تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا مله كما لا اذا أعاره وفي الخلاصة لو دفع الى 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 السين 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 لاهية 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 يقدم ما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له لانهما تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لماذا كروا في الايمان انه لو حلف أن يهب عبدا فلان فوهب فلم يقبل برقي يمينه 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 الى رجل فقال أيماسشت لك والآخر لا بنك 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 فأقاده لا بد من القبض فيها الثبوت الملك للصحة والتمكن من القبض كالفرض ولهذا قال

وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث وبقول أبي بكر تأخذ 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 والتمكن من القبض كالقبض) قال في التتارخانية قد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وانما ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسئلة الى القبض الحكمي وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا

قال بعض الفضلاء الذي يفيد الزيلعي أنه يجبر على الهبة لأنه لا ينقسم المتافع والتبرع وقع في العين فيكون إيجاباً في غير ما تبرع به فلا يبالى به وإنما المحذور الإيجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل أن الهبة لا تجب مع علمه عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لأن التباين يجب ويجرى فيه جبر القاضى إذا طلبه أحد الشركاء لا سيما 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 صح 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 كالأهبة في البيع وقال أبو يوسف لا بد من القبض في يد اهـ وأشار المصنف الى أنه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لافى المجلس ولا بعده لأن صحة قبضه في المجلس لاجل أنه أذن به دلالة لتسليطه عليه فاذا نهاه كان صريحاً وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضاً وان كان الصندوق مفتوحاً كان قبضاً لأنه يمكن القبض كذا في المحيط (قوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم) أى تجوز الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لأن المتصل كالثمرة على الشجر لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لم يقسم لأن هبة المشاع الذى يمكن قسمته لا يصح وأطلقها فشم الهبة من الشريك مشاعاً يقسم قيداً للهبة لأن 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 أجر المثل على الأصح خلافاً لمن قال بطلانها فلم يوجب شيئاً وأما الشروع الطارئ في ظاهر الرواية لا يفسد الإجارة وأما عارته فجائزة ان كانت من شريكه والأفان سلم السكك فهى إجارة مستأنفة لا تسلك واللا يجبر وأما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم أو لا من شريكه أو من أجنبي بخلاف الرهن من اثنين فإنه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافاً للمحمدى فيما يحتملها وان كان مما يحتملها لجائز اتفاقاً وأما الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائز كما إذا دفع اليه ألفاً وقال خسمائة قرضاً وخسمائة شركة كذا في النهاية هنا وأما غصبه فتصوّر قال البرازى وعليه الفتوى وذكره في الفصول صوراً وأما صدقته فكهيبة الا اذا صدق بالكل على اثنين فإنه يجوز على الأصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لأنها لا تمكن وأما الهبة فلا تجب في ظاهر الرواية لأنها إجارة فان كل واحد منهما يصير معياراً نصيبه من صاحبه والجبر على الإجارة 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 ما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو ما 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 لأنها القسمة وما 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 إلا أن يفرز أحدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتماهما فاما في المقطعة فلا تجوز إلا 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 أحدهما لغيره يكتفى حصته من الرجح الآخر فان كان المال قائماً لم يصح لاحتماله القسم وان كان مستهلكاً صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفى الصحاح يقال سهم شائع أى غير مقسوم وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كأن يرجع الواهب في بعض الهبة شائعاً فإنه لا يفسد هبة ما لا يستحقاق فيفسد الكل لأنه مقارن لا طارئ قيداً 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 أنه لو قبضه مشاعاً لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لأنها هبة فاسدة مآلاً وهى مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المبتغى بالمجمعة وأفاد أنه لو دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهل كاجمعا يضمن درهم الهبة وهو فى الآخر أمين كذا فى فتاوى قاضى خان

(قوله وأفاد أنه لو وهب نصف الدار الخ) قال في جامع الفصولين بر من فتاوى القاضى ظهير ويشترط كون الموهوب مقسوماً فزاد وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعاً ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الشكل جاز اه ثم رمن لخواهر زاده الشيعى حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخيلية فى الهبة الصحيحة قبض لا فى الفاسدة اه (قوله بخلاف مالو وهب المتاع الخ) (فقط) أى فتاوى القاضى ظهير جاز هبة 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 مسرجة بدون سرجها ولجامها واسمها كذلك لم يحز لا اشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها بهما وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين (٢٨٧) أقول فيه نظراً ذ الدابة شاغلة للسرج

واللجام لا مشغولة (صل)
أى الاصل عكس فى هاتين
الصورتين يقول الحفبر
الظاهر ان هذا هو الصواب
كلا بخفى على ذوى الالباب
نور العين (قوله وقيدنا
بكون الدار الموهوبة
مشغولة الخ) (ت) رمن
الزيادات جاز هبة المشغول
بملك غير الواهب فلو أعار
وان وهب دقيقاً فى بر لا وان
طحن وسلم وكذا الدهن
فى السمسمة والسمن فى اللبن
وملك بلا قبض جديد
لوفى يد الموهوب له

يبتا فوضع فيه المعبر أو
المستعبر متاعاً غصبه ثم
وهب البيت من المستعبر
جاز وكذا لو وهب بيتاً بما
فيه أوجوال قابلاً فيه من
المتاع وسلم ثم استحق
المتاع جاز فى الدار والجوالق
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 جملة
يجوز وأفاد أنه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فكلا العقدين
فاسد كما صرح به الاسيحي وبما ذكره هنا علم ان قوله تصح فى محور مقسوم معناها انها تملك 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 حتى يجل الى تجريد العقد كما لا يخفى (قوله وان وهب دقيقاً
فى بر لا وان طحن وسلم) أى لا تصح الهبة وأشار به الى ان هبة المعلوم تقع باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم
فدخل فيه مالو وهب دهن فى سمسمة أو سمن فى لبن أو حل جارية وخرج عنه اللبن فى الصرع والصوف
على ظهر الغنم والزرع والتخل فى الارض والتمر فى التخل والدار التى فيها متاع الواهب والجوالق الذى فيه
الدقيق أو السرج أو اللجام دون الدابة أو حل الجارية دونها أو دابة وله عليها حل أو قفصة فيها ماء دونه
فانه كالشاع يصح ويملك اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد
بالتسليم قبله بخلاف مالو وهب المتاع الذى فى الدار وسلمه معه أو الدقيق فى الجوالق وسلمهها أو دابة
مسرجة ملجمة دونها أو جارية عليها حل دونه أو جلا على دابة دونها وسلمهها أو ماء فى 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 فى 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 فى الاول زال المانع عن قبض
الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل فى الدار ليم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحاً فى حقها كذا
فى المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت
الهبة لان يد غيره 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 فى قولهم جميعاً وهو الصحيح كذا فى المحيط (قوله وملك بلا قبض جديد لوفى يد
الموهوب له) يعنى يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجريد القبض اذا كانت فى يده لحصول
الشرط أطلقه فشمّل ما اذا كانت فى يده أمانة أو مضمونة ولو ودّعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملاً لملك
فاعتبرت يده الحقيقة والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغير باب الاعلى
عن الادنى لا عكسه فتاب قبض المغصوب والمبيع فاسداً عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض
الامانة عنه وفى الكافى من باب المتفرقات تقابضاً فتقايلاً فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضاً بنفس

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

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

(قوله وشمل ماذا كانت
دارامشغولة بمتاع الاب
الخ) قال الرمي 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 الخ) قال
الرمي وفي الحاوي الزاهدي
برمز (ج) دفع لولده الصغير
قرصا فكل نصفه ثم أخذه
منه ودفعه لآخر يضمنه 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 تملكيا
وأنه حسن اه

العقد لان العرضين قائمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمعصوب ولو هلك أحدهما فمقتضاها لا يتم
جددا العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشا به المرهون
اه وذ كر فروعاً تتعلق بالقبضين فراجعها (قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لان قبض الاب ينوب
عنه وشمل كلامه ماذا كانت في يد مودع الاب لان يده كيدته بخلاف ماذا كانت في يد الغاصب
او المرتهن أو المستأجر حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ماذا لم يشهد فان
الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما في السكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فلا احتياط للتحرز عن
حجوده أو وجود ورثته وشمل ماذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه فاكتفى فيه بالايجاب كبيع ماله
من ابنه الصغير وشمل ماذا كان عبداً أبقا وأرسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل
ماذا كانت دارامشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكناً فيها وأراد بالاب من له ولاية عليه
في الجلة فشمل الام اذا وهبت ولاولى له ولاوصى 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 الاقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط
وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه أن الام لو 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 شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء
كان للابن أن يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها الا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي
الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكور والانثى في الهبة
ولو كان ولده فاسقاً فأراد ان يصرف ماله الى وجهه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه
اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقاً لا يعطى له أكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثياباً ثم أراد ان يدفع الى آخر
ليس له ذلك الا أن يبين وقت الاتخاذ انه عار به وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً فأراد ان يدفع الى غيره وان
أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه أن يدفع الى غيره اه وفي المتنبي بالغين المجمة من آخره
من صنع لولده ثياباً قبل أن يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات
الولد لا تكون الثياب ميراثاً 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 نائماً عليه لا يكون
مقراله بذلك اه (قوله وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه) لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها
منه أراد بالولي هنا واحداً من أربعة وهو الاب ووصيه والجدة ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمل
ماذا كان في حجره أو لا ولا يجوز قبض غيره هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في
عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحاً محرم أو أجنبياً 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 أيضاً فأدأن غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كالا يخفى
وأشار المؤلف الى أن ما علم انه وهب للصغير يكون بملكه امالواخذ الاب وليمة 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 والمرأة وهذا إذا لم يقل المهدي أهديت للاب واللام وتعذر الرجوع الى قوله أما إذا 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 بدعيته 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 قبضه 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 فشمّل ما اذا كان الاب حياً وميتاً كما صرح به في الخلاصة وأشار الى انه كما يتم قبضه يصح رده ولهذا قال في المبني بالمجتمعة من وهب لصغير 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 ويبيع 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 تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ويقبضه وليه وأشار بطلاقه الى أن الموهوب لو كان مديوناً للصغير تصح 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 يملك الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا يملك قبضه وعمل الشارح له بأنه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدّر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها السكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهوانه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة في المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد 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 سلماها جلة 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 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 الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض وأما اذا كان أحد هما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصصه الصغير فيتمكن الشيوع 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 لفقير بن لا لغيره) أي لا يجوز التصديق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع 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 نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها لهما صح وملكاها كالأجنبي 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 لفقير بن لا لغيره
باب الرجوع في الهبة
صح الرجوع فيها

قلنا اذا كان الولدان صغير بن 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 الشيوع

الوالد

يجزم بتقييد كلام المتن بغير ما اذا كانا صغير بن لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبيرا فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشيوع 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 الشيوع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها لهما أي فاذا سلمها الى الكبير وألغى وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوع ومقتضاه أنه لو سلمها للكبير بن ثم وهبها منهما تصح فليراجع (قوله فلا شيوع) أشار بنبي الشيوع في هذه الصورة الى أن الشيوع 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 الشيوع بخلاف التصديق بكمه على فقير بن لما علمته من عدم الشيوع

باب الرجوع في الهبة (قوله فانه قال انه غير مستحب) قد يقال ان ما كان غير محبوب شرعا كان مكروها فعلى غير مستحب كونه مكروها ومطلق الكراهة للتعريم وبدل له تعبير الرملي بأنه قبيح كإتيان ولا سيما 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 غلبت في يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال (٢٩١) الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة

بزيادة لم تكن موهوبة
لان الولد يحدث جزأ فجزأ
فلا يصل الى الرجوع فيما
وهب الابالرجوع فيما لم يهب
كازيادة 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
التراخية وفي واقعات
الناطفي رجل وهب لرجل
جارية فعلمها القرآن
والكتابة أو المشط ليس له
أن يرجع هو المختار (قوله
والمسئلة الاولى مذكورة 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 للمكروه تنزيها 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 متطوعا 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 اسقاطا كما قد مناه وشمل كلامه ما اذا وهب عبدا
فلأحد 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 بزيادة 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 وسماع
الأصم 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 مذكورة 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 التراخية 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 الصبغات السويق 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 يز يد في ثمنه وان قطعه مصحفاً وكتب لا يرجع لانه يز يد في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها أو حديثاً أو شعراً ان كان يز 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 بموت 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 تخيار 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 يذ كر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض فأفاد أنه لو وهب له شيئاً أو صدق عليه ولم يذ كر 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 الماء 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 الوصغ ثوباً من الثياب الموهوبة أو خطه أو ثوب 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 وذبحها في هدى المتعة فليس له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع ونجزه 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 انكار أطلقه فشمّل
ما اذا كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شر يكره 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 أصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه
المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سببا للرجوع من غير اشتراط
الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سببا للرجوع الا بشرط
الضمان اه لكن ربما يخرج عنه الامر بالاتفاق على البناء والامر بشراء الاسير فلي تأمل (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 عوضا للكل
من الابتداء 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
سيأتي فتوزع البديل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب
أن يرجع في هبته كأنه لم يعوضه أصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط أن لا تزداد
العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة
كان للموهوب له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما أو بمنزلة ان هلك ان كان مثليا وبقيته ان كان
قيما كذا في غاية البيان (قوله ولو عوض النصف رجوع بمالم يعوض) لان المانع قد خص
النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه (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 أيضا 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 أيضا ما لو وهب لكتاب انسان ثم عجز
المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانه لا تنقلها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي 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 ثابتا في هذا الملك فلا يرجع اه 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 هب الموهوب له بالاشاة الموهوبة أو نذر التصديق بها وصارت لها
فانه لا يمتنع الرجوع في الهبة عند أبي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه
لانها 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 كفي 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 الخاءكم 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 يعتبره لسنن صرح به في أثر ابن عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها الا أن يثاب منها خرج 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 وأمهات 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 لاجنبي فانه يرجع فيها عند أبي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقراب 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 ولاجنبي 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 لزما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاواه من باب الاستحلاف وأشار بقوله صدق الى أن القول قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالحق 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 عيدا 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 بمنعه بعد طلبه لانه تعدي وادرجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا 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 يردده 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 يردده
على بائعه الاول لان الحق هنالك في وصف السلامة لا في الفسخ فافتقروا وأما رد المريض الهبة في مرض
موته فمعتبر من الثلث وان كان بقضاء فلائذ لا يرد للمريض 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 لولى الجنابة بطلت الجنابة ويكون للواهب
أن يرجع في هبته استحسنانا 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 يـكون 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 تنقّب 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 مكروها والمكروه بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكروها فيه
والا كراه بأحدهما يكون اكرها 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 المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطان 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
يردّها 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 الخانية
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 وصفاً فانقلب شرطاً فاسد او الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح والخلع والصدقة والصالح عن دم العمد والعقق فيصح ويبطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فهذا اظهر 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 وعنفه 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 بطنهام وهبها لانه لم يبق الجنين على ملكه فأشبهه الاستثناء ولو دبر مافي بطنهام وهبها لم يجز لان الحل بقي على ملكه فلم يكن شبيه 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 وهذا 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 لمديونه اذا جاء غدهم فذلك أو أنت منه بريء أو أنت أدبت الى نصفه فذلك 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 واستقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط مختص بالاستقاطات المحضة التي يخلف بها كالطلاق والعقاق فلا يصح تعليق التملكيات والاستقاطات من وجه دون وجه والاستقاطات من كل وجه ولا يخلف 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 لمديونه ان هبة الدين لا تكفي تملك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وبراء المكفيل عن الدين استقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان البراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ بالدين 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 وفرع فاضحان على كون البراءة لا يصح تعليقهما لو قال لمديونه 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 لمديونه 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 لمديونه اذا جاء غدهم فذلك أو أنت منه بريء أو أنت أدبت الى نصفه فذلك 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 برد 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 ومما لا ترقبوا من أقرب شياً فهو سبيل الميراث فهي باطلة
وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياساً على العمرى (قوله والصدقة
كالهبة لا تصح إلا بالقبض ولا فى مشاع يحتمل القسمة) لأنها تبرع كالهبة فإن قلت قد تقدم أن الصدقة
لفقير بن جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقير بن قلت المراد ههنا 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 تقايلا الصدقة لم يجز
حتى يقبض لأنها هبة مستقبله مستأنفة لأنه لا رجوع فيها وكذلك الهبة إذا كانت لذى رحم محرم قال
أبو يوسف لو تناقضا الصدقة فمات 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 ما إلى القاضى فعليه أجر أنه وان لم
يقبض اهـ

﴿ كتاب الاجارة ﴾

لما اشتركت الهبة والاجارة فى معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك 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 فتتعد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعزتك هذه الدار شهراً بكذا أو قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت
الاجارة صحيحة لانها مأخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور
بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تتعد بلفظ الاجارة حتى لو قال أعزتك هذه الدار بغير عوض
كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها 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 بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام أن فيه اختلاف المشايخ وقال الحرادى قال غيره بعثتك
نفسى شهراً بكذا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخى أن الاجارة لا تتعد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تتعد ولا تتعد الاجارة الطويلة بالتعاطى لأن الأجرة غير معلومة قديماً معلون لكل سنة دانقا وقد
يجعلون طسوجاً وفى غير الطويلة الاجارة تتعد بالتعاطى الكل من الخلاصة من الفصل الثانى فى صحة
الاجارة وفسادها وشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهاتهما تقضى إلى المنازعة
وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فإن أرضعن لكم
فآتوهن أجورهن وغيره والسنة حديث البخارى ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره
والاجماع (قوله هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) يعنى الاجارة شرعاً تمليك منفعة بعوض
نخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فإنه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها 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 كالهبة لا تصح إلا
بالقبض ولا فى مشاع يحتمل
القسمة ولا رجوع فيها
﴿ كتاب الاجارة ﴾
هي بيع منفعة معلومة بأجر
معلوم

﴿ 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