

غير عوض هو تفسير الهبة وكذا قوله جملة هذا الشيء لك وقوله هو لك لان اللام المضاف الى من هو اهل للملك
 للتملك فكان تملك العين في الحال من غير عوض وهو معنى الهبة وكذا قوله أعطيتك لان العطية المضافة الى العين
 في عرف الناس هو تملكها للحال من غير عوض وهذا معنى الهبة وكذا يستعمل الاعطاء استعمال الهبة يقال أعطاك
 الله كذا ووهبك بمعنى والنحلة هي العطية يقال فلان نحل ولده نحلي أى أعطاه عطية والهبة بمعنى العطية وقوله أعطمتك
 هذا الطعام في معنى أعطيتك وقوله حملتك على هذه الدابة فإنه يحتمل الهبة ويحتمل العارية فإنه روى أن سيدنا عمر بن
 الخطاب رضى الله عنهما حمل رجلا على دابة ثم آهاتبايع في السوق فأراد أن يشتريها فسأل رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا ترجع في صدقتك فاحتمل تملك العين واحتمل تملك المنافع فلا بد من النية
 للتعين ولو قال منحتك هذا الشيء أو قال هذا الشيء لك منحة فهذا لا يتخلو اما أن يكون ذلك الشيء مما يمكن الانتفاع
 به من غير استهلاكه واما أن يكون مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كما أن ما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه
 كالدار والثوب والدابة والارض بان قال هذه الدار لك منحة أو هذا الثوب أو هذه الدابة أو هذه الارض فهو عارية
 لان المنحة في الاصل عبارة عن هبة المنفعة أو ماله حكم المنفعة وقد أضيف الى ما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه
 من السكنى واللبس والركوب والزراعة لان منفعة الارض زراعتها فكان هذا تملك المنفعة من غير عوض وهو تفسير
 العارية وكذا اذا قال لارض بيضاء هذه الارض لك طعمة كان عارية لان عين الارض مما لا يطعم وانما يطعم
 ما يخرج منها فكان طعمة الارض زراعتها فكان ذلك حينئذ عارية ولصاحبها أن يأخذها اذا لم يكن فيها زرع وان كان
 فيها زرع فالقياس أن يكون له ولاية القلع كالبناء والغرس وفي الاستحسان يترك الى وقت الحصاد باجر المثل
 وسند كروجهيها في كتاب العارية ولو منحه شاة حلوب أو ناقة حلوب أو بقرة حلوب أو قال هذه الشاة لك منحة أو هذه
 الناقة أو هذه البقرة كان عارية وجاز له الانتفاع بلبنها لان اللبن وان كان عينا حقيقة فهو معدود من المنافع عرفا وعادة
 فأعطى له حكم المنفعة كأنه أباح له شرب اللبن فيجوز له الانتفاع بلبنها وكذلك لو منحه جديا أو عنقا كان له عارية
 لان الجدى بمرض أن يصير فخلا والعناق حلوبا وان عني بالمنحة الهبة في هذه المواضع على فهو ما عني لانه نوى
 ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه وان كان مما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك كاللأ كحول والمشروب والدرهم
 والدنانير بأن قال هذا الطعام لك منحة أو هذا اللبن أو هذه الدراهم والدنانير كان هبة لان المنحة المضافة الى ما لا يمكن
 الانتفاع به الا بالاستهلاك لا يمكن حملها على هبة المنفعة فيحمل على هبة العين وهي تملكها وتملك العين للحال من غير
 عوض هو تمييز الهبة هذا اذا كان الايجاب مطلقا عن القرينة فأما اذا كان مقرونا بقرينة فالقرينة لا يتخلو (اما) ان
 كان وقتا (واما) ان كان شرطا (واما) ان كان منفعة فان كان وقتا بأن قال أعمرت هذه الدار أو صرح فقال
 جعلت هذه الدار لك عمرى أو قال جعلتها لك عمرى أو قال هي لك عمرى أو حياتك فاذا ماتت أنت فهي رد على أو قال
 جعلتها لك عمرى أو حياتي فاذا ماتت أنا فهي رد على ورتى فهذا كله هبة وهي للمعمر له في حياته ولو رثته بعد وفاته
 والتوقيت باطل والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها
 فان من أعمار شيئا فإنه لمن أعمار هو روى جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمار عمرى
 له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا يرجع الى الذي أعطاها لانه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث وعن جابر قال قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم من أعمار عمرى حياته فهي له ولعقبه يرثها من يرثه بعده فدل ذلك هذه النصوص على جواز الهبة
 و بطلان التوقيت لان قوله جعلت هذه الدار لك أو هي لك تملك العين للحال مطلقا ثم قوله عمرى توقيت التملك وانه
 تغيير يقتضى العقد وكذا تملك الاعيان لا يحتتمل التوقيت نصا كالبيع فكان التوقيت تصرفا مخالفا لمقتضى العقد
 والشرع فبطل وبقي العقد صحيحا وان كانت القرينة شرطا نظر الى الشرط المقرون فان كان مما يمنع وقوع التصرف
 تملك للحال يمنع صحة الهبة والا فيبطل الشرط وتصح الهبة وعلى هذا يخرج ما اذا قال أرقبتك هذه الدار أو صرح فقال

جعلت هذه الدار لك رقبى أو قال هذه الدار لك رقبى ودفعها إليه فهي عارية في يده له أن يأخذها منه متى شاء وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا هبة وقوله رقبى باطل احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى والرقبى ولأن قوله دارى لك تملك العين لا تملك المنفعة ولما قال رقبى فقد علقه بالشرط وأنه لا يحتمل التعليق فبطل الشرط وبقى العقد صحيحا ولهذا الوقال دارى لك عمرى انه تصح الهبة وبطل شرط المعمر كذا هذا واحتج بما روى الشعبي عن شريح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل الرقبى ومثله ما لا يكذب ولأن قوله دارى لك رقبى تعليق التملك بالخطر لأن معنى الرقبى انه يقول ان مت أنا قبلك فهي لك وان مت أنت قبلى فهي لى سسمى الرقبى من الرقوب والارتقاب والترقب وهو الانتظار لأن كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه قبل موته وذلك غير معلوم فكانت الرقبى تعليق التملك بأمر له خطر الوجود والعدم والتملكات مما لا تحتمل التعليق بالخطر فلم تصح هبة وصحت عارية لأنه دفع إليه وأطلق له الانتفاع به وهذا معنى العارية وهذا بخلاف العمرى لأن هناك وقع التصرف تملك الحال فهو بقوله عمرى وقت التملك انه لا يحتمل التوقيت فبطل وبقى العقد على الصحة ولا حجة له في الحديث لأن الرقبى تحتمل أن تكون من المراقبة وهي الانتظار ويحتمل أن تكون من الارقاب وهو هبة الرقبة فان لم يدها الا اول كان حجة له وان أريدها الثاني لا يكون حجة لأن ذلك جائز فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمل على الثاني توفيقا بين الحديثين صيانة للكلام من استحيل عليه التناقض عنه وبهذا تبين أن لا اختلاف بينهم في الحقيقة ان كان الرقبى والارقاب مستعملان في اللغة في هبة الرقبة وينبى أن ينوى فان عني به هبة الرقبة يجوز بلا خلاف وان عني به مراقبة الموت لا يجوز بلا خلاف ولو قال لرجلين دارى لا طول كما حياة فهو باطل لأنه لا يدري أيهما أطول حياة فكان هذا تعليق التملك بالخطر فبطل ولو قال دارى لك حبيس فهذا عارية عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف هو هبة وقوله حبيس باطل بمنزلة الرقبى (وجه) قوله أن قوله دارى لك تملك وقوله حبيس نفي الملك فلم يصح النفي وبقى التملك على حاله (وجه) قولهما أن قوله حبيس خرج تفسير القوله لك فصار كأنه ابتداء بالحبيس فقال دارى حبيس لك ولو قال ذلك كان عارية بالاجماع كذا هذا ولو قال دارى رقبى لك كان عارية بما جاء ذكره القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ولو وهب جارية على أن يبيعها أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن يبيعها لفلان أو على أن يردها عليه بعد شهر جازت الهبة وبطل الشرط لأن هذه الشروط مما لم يمنع وقوع التصرف تملك الحال وهي شروط تخالف مقتضى العقد فبطل وبقى العقد على الصحة بخلاف شروط الرقبى على ما بينا وبخلاف البيع فإنه تبطل هذه الشروط لأن القياس أن لا يكون قران الشرط القاسد لعقد ما مفسر له لأن ذكره في العقد لم يصح فيلحق بالعدم وبقى العقد صحيحا إلا أن الفساد في البيع للنهي الوارد فيه ولا نهى في الهبة فيبقى الحكم فيه على الاصل ولأن دلائل شرعية الهبة عامة مطلقة من نحو قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه فسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يجري مجرى الترغيب في أكل المهر وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وهذا ندب الى التهادى والهدية هبة وروى عن الصادق رضى الله عنه انه قال لسيدتنا عائشة رضى الله عنها انى كنت تحلتك كذا وكذا وعن سيدنا عمر رضى الله عنه انه قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ان لم يرض عنها ونحوه من الدلائل المقتضية لشرعية الهبة من غير فصل بين ما قرن بها شرط فاسد أو لم يقرن وعلى هذا يخرج ما اذا وهب جارية واستثنى ما فى بطنها أو وهب حيوانا واستثنى ما فى بطنه أن الهبة جائزة فى الام والولد جميعا والاستثناء باطل والكل للموهوب له وجملة الكلام فى العقود التى فيها استثناء الحمل انها أقسام ثلاثة قسم منها يبطل والاستثناء جميعا وقسم منها يصح ويبطل الاستثناء وقسم منها يصح ويصح الاستثناء (أما) الاول فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لأن الاستثناء لما فى البطن بمنزلة شرط فاسد وهذه العقود تبطل بالشرط الفاسد (وأما) القسم الثانى فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لأن هذه العقود

لا تبطل بالشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل الام والولد جميعا في العقد لان الشرط الفاسد وهو الاستثناء فيها اذا لم يصح التحقق بالعدم فصار كأنه لم يستثن وكذا العتق جارية واستثنى ما في بطنها انه يصح العتق ولا يصح الاستثناء حتى يعتق الام والولد جميعا لما قلنا (وأما) القسم الثالث فالوصية بان أوصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها لانه لما جعل الجارية وصية له واستثنى ما في بطنها فقد أتى ما في بطنها ميراثا لورثته والميراث يجري فيما في البطن وهذا بخلاف ما اذا أوصى بجارية لرجل واستثنى خدمتها وغلته لورثته انه تصح الوصية ويبطل الاستثناء لان الغلة والخدمة لا يجري فيهما الميراث بانفرادهما بدون الاصل ألا ترى انه لو أوصى بخدمتها وغلته لانسان ومات الموصى ثم مات الموصى له بعد القبول لا تصير الغلة والخدمة ميراثا لورثة الموصى له بل تعود الى ورثة الموصى ويمثله لو أوصى بما في بطن جارية لابنته لانسان والمسئلة بحالها فان الولد يصير ميراثا لورثة الموصى له وما اترقا الا لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وان كانت القرينة منفعة بان قال داري لك سكنى أو عمرى سكنى أو صدقة سكنى أو هبة سكنى أو سكنى هبة أو هي لك عمرى عارية ودفعها اليه فهذا كله عارية لانه لما ذكر السكنى في قوله داري لك سكنى أو عمرى سكنى أو صدقة سكنى دل على انه أراد تملك المنافع لان قوله هذا ذلك ظاهره وان كان تملك العين لكنه يحتمل تملك المنفعة لان الاضافة الى المستعير والمستأجر منفعة عر فاشعره وقوله سكنى موضوع للمنفعة لا تستعمل الا لها فكان محكما فجعل تفسير للمحتمل وبيانا انه أراد به تملك المنفعة وتملك المنفعة بتغير عوض هو تفسير العارية وكذا قوله سكنى بعد ذكر الهبة يكون تفسير الهبة لان قوله هبة محتمل هبة العين ويحتمل هبة المنافع فاذا قال سكنى فقد عين هبة المنافع فكان بيان المراد المتكلم انه أراد هبة المنافع وهبة المنفعة تملكها من غير عوض وهو معنى العارية واذا قال سكنى هبة فعنها أن سكنى الدار هبة لك فكان هبة المنفعة وهو تفسير العارية ولو قال هي لك عمرى تسكنها أو هبة تسكنها أو صدقة تسكنها ودفعها اليه فهو هبة لانه ما فسر الهبة بالسكنى لانه لم يجعله نعتا فيكون بيانا للمحتمل بل وهب الدار منه ثم شاوره فيما يعمل بملكه والمشورة في ملك الغير باطلة فتعلقت الهبة بالعين وقوله تسكنها بمنزلة قوله لتسكنها كما اذا قال وهبتها لك لتؤجرها ولو قال هي لك تسكنها كانت هبة أيضا لان الاضافة بحرف اللام الى من هو أهل الملك للتمليك وقوله تسكنها مشورة على ما بينا

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب وبعضها يرجع الى الموهوب له (أما) الاول فهو أن لا يكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدم خالد والرقبي ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بأن يقول وهبت هذا الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا لان الهبة تملك العين للحال وانه لا يحتمل التعليق بالخطر والاضافة الى الوقت كالبيع (وأما) ما يرجع الى الواهب فهو ان يكون ممن يملك التبرع لان الهبة تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع فلا تجوز هبة الصبي والمجنون لانهما لا يملكان التبرع لكونه ضررا محضاً لا يقابل به نفع دنيوي فلا يملكها الصبي والمجنون كالطلاق والعتاق وكذا الاب لا يملك هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف لان المتبرع بمال الصغير قرر بان ماله لا على وجه الاحسن ولانه لا يقابل به نفع دنيوي وقد قال الله تعالى عز شأنه ولا تقر بوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ولانه اذا لم يقابل به عوض دنيوي كان التبرع ضررا محضاً وترك الرحمة في حق الصغير فلا يدخل تحت ولاية الولي لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقوله عليه الصلاة والسلام من لا يرحم صغيرنا فليس منا ولهذا لم يملك طلاق امرأته واعتاق عبده وسائر التصرفات الضارة المحضه وان شرط الاب العوض لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز وعلى هذا هبة المكاتب والمأذون انه لا يجوز عندهما سواء كان بعوض أو بغير عوض وعنده لا يجوز بشرط العوض والاصل عندهما أن كل من لا يملك التبرع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض والاصل عنده أن كل من يملك البيع يملك الهبة بعوض (وجه) قول محمد أن الهبة تملك فاذا شرط فيها العوض كانت تملكها بعوض وهذا

تفسير البيع وإنما اختلفت العبارة ولا عبرة باختلافها بعد اتفاق المعنى كلفظ البيع مع لفظة التملك (ولهما) أن الهبة بشرط العوض تقع تبرعا ابتداء ثم تصير بيعا في الاتهاء بدليل انها تنفد الملك قبل القبض ولو وقعت بيعا من حين وجودها لما توقف الملك فيه على القبض لأن البيع يفيد الملك بنفسه دل انها وقعت تبرعا ابتداء وهو لا يمكن التبرع فلم تصح الهبة حين وجودها فلا يتصور أن تصير بيعا بعد ذلك (وأما) ما يرجع الى الموهوب فأشياء منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقدان وهب ما يثمر نخلة العام وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك بخلاف الوصية والفرق أن الهبة تملك للحال وتمليك المعدوم محال والوصية تملك مضافا الى ما بعد الموت والاضافة لا تمنع جوازها وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الجارية أو ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها لا يجوز وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب لانه لا وجه لتصحيحه للحال لاحتمال الوجود والعدم لان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون لداء في البطن وغيره وكذا انتفاخ الضرع قد يكون باللبن وقد يكون بغيره فكان له خطر الوجود والعدم ولا سبيل لتصحيحه بالاضافة الى ما بعد زمان الحدوث لان التملك بالهبة مما لا يحتمل الاضافة الى الوقت فبطل ولهذا لا يجوز بيعه بخلاف ما اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض انه يصح استحسانا لانه يمكن تصحيحه للحال لكون الموهوب موجودا مملوكا للحال مقدورا للقبض بطريقه على ما سئد كره ان شاء الله تعالى وكذلك لو وهب زيدا في لبن أو دهن في سمس أو دقيقا في حنطة لا يجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد للحال فلم ينقد ولا سبيل الى الاضافة الى وقت الحدوث فبطل أصلا بخلاف ما اذا وهب صوفا على ظهر الغنم وجزه وسلمه انه يجوز لان الموهوب موجود مملوك للحال الا أنه ينقد للحال لما منع وهو كون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب فاذا جزه فقد زال المانع لزوال الشغل فينقد وعند وجود القبض كما لو وهب شقفا مشاعا ثم قسمه وسلمه (ومنها) أن يكون الما لا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالخمر والميتة والدم وصيد الحرم والاحرام والخنزير وغير ذلك على ما ذكرنا في البيوع ولا هبة ما ليس بمال مطلق كما ولد والمدبر المطلق والمكاتب لكونهم أحرار من وجه ولهذا لا يجوز بيع هؤلاء ولا هبة ما ليس بمقوم كالخمر ولهذا لا يجوز بيعها (ومنها) أن يكون مملوكا في نفسه فلا تجوز هبة المباحات لان الهبة تملك وتمليك ما ليس بمملوك محال (ومنها) أن يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تملك ما ليس بمملوك وان شئت رددت هذا الشرط الى الواهب وكل ذلك صحيح لان المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة التي تدور عليها الاضافة هي الملك فيجوز رد هذا الشرط الى الموهوب ويجوز رده الى الواهب في صناعة الترتيب فافهم وسواء كان المملوك عينا أو دينا فتجوز هبة الدين لمن عليه الدين قياسا واستحسانا (وأما) هبة الدين لغير من عليه الدين فجائز أيضا اذا أذن له بالقبض وقبضه استحسانا والقياس ان لا يجوز ان أذن له بالقبض (وجه) القياس ان القبض شرط جواز الهبة وما في الذمة لا يحتمل القبض بخلاف ما اذا وهب لمن عليه لان الدين في ذمته وذمته في قبضه فكان الدين في قبضه بواسطة قبض الذمة (وجه) الاستحسان ان ما في الذمة مقدور التسليم والقبض ألا ترى ان المدينون يجبرون على تسليمه الا أن قبضه قبض العين فاذا قبض العين قام قبضها مقام قبض عين ما في الذمة الا أنه لا بد من الاذن بالقبض صريحا ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين لما ذكره في موضعه (ومنها) أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدين ونحوها وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط وتجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عنده واحسب بظاهر قوله عز وجل فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو جب سبحانه وتعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول الا أن يوجد الخط من الزوجات عن النصف من غير فصل بين العين والدين والمشاع والمقسوم فيبدل على جواز هبة المشاع في الجملة وبما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما شدد في الغلول في الغنيمة في بعض الفزوات فقام عليه الصلاة والسلام الى تسام بعير وأخذ منه

وبرة ثم قال أما انى لا يحل لي من غنيمتكم ولو بمثل هذه البرة الا الخمس والخمس مردود فيكم ردوا الخيط
والخيط فان الغلول عار وشنا على صاحبه الى يوم القيامة فجاه اعرابي بكبة من شعر فقال أخذتها لاصلح بها
بردة بعيرى يارسول الله فقال أما نصيبى فهولك وسأسلمك الباقي وهذا هبة المشاع فيما يقسم وروى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل على أبى أيوب الانصارى رضى الله عنه فنظر الى موضع المسجد فوجده بين
أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فاستباغ أسعد نصيبهما اليهب الكل من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى
ذلك فوهب أسعد نصيبه من النبي عليه الصلاة والسلام فوهباً أيضاً نصيبهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقد قبل النبي عليه الصلاة والسلام الهبة في نصيب أسعد وقبل في نصيب الرجلين أيضاً ولو لم يكن جائزاً لما قبل لان
أدنى حال فعل النبي عليه الصلاة والسلام الجواز لان الشيع لا يمنع حكم هذا التصرف ولا شرطه لان حكم الهبة الملك
والشيع لا يمنع الملك الأترى انه يجوز بيع المشاع وكذا هبة المشاع فيما لا يقسم وشرطه هو القبض والشيع لا يمنع
القبض لانه يحصل قابضاً للنصف المشاع بتخلية الكل ولهذا جازت هبة المشاع فيما لا يقسم وان كان القبض فيها
شرطاً لثبوت الملك كذا هذا (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى ان سيدنا أبابكر رضى الله عنه قال
في مرض موته لسيدتنا عائشة رضى الله عنها ان احب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أنت واني كنت نخلتسك
جداد عشرين وسقامن مالى بالعالية وانك لم تكونى قبضتيه ولا جديتيه وانما هو اليوم مال الوارث اعتبر سيدنا الصديق
رضى الله عنه القبض والقيمة في الهبة لثبوت الملك لان الحيازة في اللغة جمع الشىء المفرق في حيز وهذا معنى القسمة لان
الانصباء الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة والقسمة تجمع كل نصيب في حيز وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه
قال ما بال أحدكم ينحل ولده نحل لا يجوزها ولا يقسمها ويقول ان مت فهو له وان مات رجعت الى وائم الله لا ينحل
أحدكم ولده نحل لا يجوزها ولا يقسمها فيموت الاجعلتها ميراثا لورثته والمراد من الحيازة القبض هنا لانه ذكرها
بمقابلة القسمة حتى لا يؤدى الى التكرار اخرج الهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة وروى
عن سيدنا علي رضى الله عنه أنه قال من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز ما يقاسم وكل ذلك بمحض من أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه انكر عليهم منكر فيكون اجماعا ولا ان القبض شرط جواز هذا العقد والشيع
يمنع من القبض لان معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشاع وحده لا يتصور
فان سكنى نصف الدار شائماً ولبس نصف الثوب شائماً محال ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لان
العقد لم يتناول الكل وهكذا تقول في المشاع الذى لا يقسم ان معنى القبض هناك لم يوجد لما قلنا الا ان هناك ضرورة
لانه يحتاج الى هبة بعضه ولا حكم للهبة بدون القبض والشيع مانع من القبض الممكن للتصرف ولا سبيل الى ازالة
المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة فست الضرورة الى الجواز واقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف
ولا ضرورة هنا لان المحل محتتمل للقسمة فيمكن ازالة المانع من القبض الممكن بالقسمة أو تقول الصحابة رضى الله
عنهم شرطوا القبض المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل وقبض المشاع قبض قاصر لوجوده من حيث الصور
دون المعنى على ما بينا الا انه اكتفى بالصورة في المشاع الذى لا يحتتمل القسمة للضرورة التى ذكرنا ولا ضرورة هنا
فلزم اعتبار الكمال في القبض ولا يوجد في المشاع ولان الهبة عقد تبرع فلو صححت في مشاع محتتمل القسمة لصار عقد
ضمان لان الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدى الى تغيير المشروع ولهذا توقف
الملك في الهبة على القبض لما أنه لو ملكه بنفس العقد ثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدى الى ايجاب الضمان في عقد
التبرع وفيه تغيير المشروع كذا هذا بخلاف مشاع لا يحتتمل القسمة لان هناك لا يتصور ايجاب الضمان على المتبرع
لان الضمان ضمان القسمة والمحل لا يحتتمل القسمة فهو الفرق (وأما) الآية فلا حجة له فيها لان المراد من المفروض
الدين لا العين الأترى أنه قال الا أن يعفون والعفوا إسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وكذا الغالب في المهر أن يكون

ديناً وهبة الدين ممن عليه الدين جائز لانه اسقاط الدين عنه وانه جائز في المشاع (وأما) حديث الكبة فيحتمل ان النبي عليه الصلاة والسلام وهب نصيبه منه واستوهب البقية من أصحاب الحقوق فهو واسلموا الكل جملة وفي الحديث ما يدل عليه فانه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسأملك الباقي وما كان هو عليه الصلاة والسلام ليخلف في وعده وهبة المشاع على هذا السبيل جائزة عندنا على ان ذلك كان هبة مشاع لا ينقسم من حيث المعنى لان كبة واحدة لو قسمت على الجم الغفير لا يصيب كلا منهم الا نزر حقير لا ينتفع به فكان في معنى مشاع لا ينقسم (وأما) حديث أسعد بن زرارة في حكاية حال يحتمل أنه وهب نصيبه وشريكه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة وهذا جائز عندنا ويحتمل ان الانصبا كانت متمسومة منفرزة ويجوز أن يقال في مثل هذا بينهم اذا كانت الجملة متصلة بعضها ببعض كقرية بين جماعة انها تضاف اليهم وان كانت أنصبا وهم متمسومة واحتمل بخلافه فلا يكون حجة مع الاحتمال لان حكاية الحال لا عموم له ولو قسم ما وهب وأقره ثم سلمه الى الموهوب له جائز لان هبة المشاع عندنا منعقد موقوف تقاذه على القسمة والقبض بعد القسمة هو الصحيح اذ الشيوخ لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو الملك ولا سائر الشرائط الا القبض الممكن من التصرف فاذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ وحديث الصديق رضي الله عنه لا يدل عليه فانه قال لسيدتنا عائشة رضي الله عنها اني كنت نخلتك جداد عشرين وسقاً من مالي وكان ذلك هبة المشاع فيما ينقسم لان النخل من الفاظ الهبة ولو لم ينقسم لافعله الصديق رضي الله عنه لانه ما كان ليعقد عقدا باطلا فدل قول الصديق رضي الله عنه على انعقاد العقد في نفسه وتوقف حكمه على القسمة والقبض وهو عين مذهبنا والله عز وجل أعلم وكذلك لو وهب نصف داره من رجل ولم يسلم اليه ثم وهب منه النصف الآخر وسلم اليه جملة جاز لما قلنا ولو وهب منه نصف الدار وسلم اليه بنحلية الكل ثم وهب منه النصف الآخر وسلم لم تجز الهبة لان كل واحد منهما هبة المشاع وهبة المشاع فيما يقسم لا تنفذ الا بالقسمة والتسليم ويستوى فيه الجواب في هبة المشاع بين أن يكون من أجنبي أو من شريكه كل ذلك يجوز لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لا يجوز الهبة الا مقبوضة محوذة من غير فصل ولان المانع هو الشيعاء عند القبض وقد وجد وعلى هذا الخلاف صدقة المشاع فيما ينقسم أنه لا يجوز عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله (وجهه) قوله ان الشيعاء لا يمنع حكم التصرف وهو الملك ولا شرطه وهو القبض ولا يمنع جوازه كالمفروض (ولنا) ان القبض شرط جواز الصدقة ومعنى القبض لا يتحقق في الشائع أو لا يتكامل فيه لما بينا في الهبة ولان التصديق تبرع كالهبة وتصحيحه في المشاع بصيرها عقداً في تغيير المشروع على ما بينا في الهبة ولو وهب شيئاً ينقسم من رجلين كالدار والدرهم والدنانير ونحوها وقبضها لم يجز عند أبي حنيفة وجاهز عند أبي يوسف ومحمد وأجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئاً ينقسم وقبضه أنه يجوز فابو حنيفة يعتبر الشيوخ عند القبض وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعاً فلم يجوز أبو حنيفة هبة الواحد من اثنين لوجود الشيعاء وقت القبض وهما يجوزاه لانه لم يوجد الشيعاء في الحالين بل وجد أحدهما دون الآخر وجوزوا هبة الاثنين من واحد (أما) أبو حنيفة رحمه الله فلعدم الشيوخ في وقت القبض (وأما) هما فلا نعداه في الحالين لانه وجد عند العقد ولم يوجد عند القبض ومدار الخلاف بينهم على حرف وهو ان هبة الدار من رجلين تملك كل الدار جملة أو تملك من أحدهما والنصف من الآخر فعند أبي حنيفة تملك النصف من أحدهما والنصف من الآخر فيكون هبة المشاع فيما ينقسم كانه أفر دتمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وعندهما هي تملك الكل منهما لا تملك النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تملك الشائع فيجوز (وجهه) قولهما ان العمل بموجب الصيغة هو الاصل وذلك فيما قلنا لان قوله وهبت هذه الدار كلها هبة كل الدار جملة منهما لا هبة النصف من أحدهما والنصف من الآخر لان ذلك توزيع وتفريق واللفظ لا يدل عليه ولا يجوز العدول عن موجب اللفظ لانه لا ضرورة الصحة وفي العدول عن ظاهر الصيغة هبنا فساد العقد بسبب الشيوخ فوجب العمل بظاهر الصيغة وهو تملك الكل منهما وموجب التملك

منها ثبوت الملك لهما في الكل وانما ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف عند الاقسام ضرورة المزامحة واستواءهما في الاستحقاق اذ ليس كل واحد منهما أولى من الآخر لدخول كل واحد منهما في العقد على السواء كالأخوين في الميراث عند الاستواء في الدرجة ان الميراث يكون بينهما نصفين وان كان سبب الاستحقاق في حق كل واحد منهما على الكمال حتى لو اقر دأ أحدهما يستحق كل المال واذا جاءت المزامحة مع المساواة في الاستحقاق يثبت عندنا تقسام الميراث في النصف وكذا الشفيعان ثبت لكل واحد منهما أخذ نصف الدار بالشفعة لضرورة المزامحة والاستواء في الاستحقاق وان كان السبب في حق كل واحد منهما صالحاً لاثبات حق الشفعة في الكل حتى لو سلم أحدهما يكون الكل للآخر وعلى هذا مسائل فلم يكن الا تقسام على التناصف موجب الصيغة بل لتضيق المحل لهذا جاز الرهن من رجلين فكان ذلك رهناً من كل واحد منهما على الكمال اذ لو كان رهن النصف من هذا والنصف من ذلك لما جازلانه يكون رهن المشاع لهذا الوقضى الراهن دين أحدهما كان للآخر حبس الكل دل ان ذلك رهن الكل من كل واحد منهما كذا هذا (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا تملك مضاف الى الشائع فلا يجوز كما اذا ملك نصف الدار من أحدهما والنصف من الآخر بعقد على حدة والدليل على ان هذا تملك مضاف الى الشائع ان قوله وهبت هذه الدار منك بما ان يكون تملك كل الدار من كل واحد منهما وما ان يكون تملك النصف من أحدهما والنصف من الآخر لا سبيل الى الاول لان الدار الواحدة يستحيل أن تكون مملوكة لكل واحد منهما على الكمال والحال لا يكون موجب العقدتين الثاني وهو أن يكون تملك النصف من أحدهما والنصف من الآخر لهذا لم يملك كل واحد منهما التصرف في كل الدار بل في نصفها ولو كان كل الدار مملوكة لكل واحد منهما الملك وكذا كل واحد منهما يملك مطالبه صاحبه بالتهاني أو بالتقسمة وهذا آية ثبوت الملك له في النصف واذا كان هذا تملك الدار لهما على التناصف كان تملك مضافاً الى الشائع كانه أفرد لكل واحد منهما العقد في النصف والشيوع يؤثر في القبض الممكن من التصرف على ما مر وقد خرج الجواب عن قولهما ان موجب الصيغة ثبوت الملك في كل الدار لكل واحد منهما على الكمال لما ذكرنا ان هذا محال والحال لا يكون موجب العقد ولا العاقد بعقده يقصد أمر المحال أيضاً فكان موجب العقد التملك منهما على التناصف لان هذا تملك الدار منهما فكان عملاً بموجب الصيغة من غير احواله فكان أولى بخلاف الرهن فان الدار الواحدة تصلح مرهونة عند كل واحد منهما لان الرهن هو الحبس واجتماعهما على الحبس متصور بان يحبساه معاً أو يضعاه جميعاً على يدي عدل فتكون الدار محبوسة كلها عند كل واحد منهما وهذا مما لا يمكن تحقيقه في الملك فهو الفرق وعند أبي حنيفة رحمه الله اذا وهب من رجلين فقسم ذلك وسلم الى كل واحد منهما جاز لان المانع هو الشيوع عند القبض وقد زال هذا اذا وهب من رجلين شيئاً مما يقسم فان كان مما لا يقسم جاز بالاجماع لما ذكرنا فيما تقدم ثم على أصلهما اذا قال لرجلين وهبت لكاهذه الدار لهذا انصفها ولهذا جازلانه قوله لهذا انصفها ولهذا انصفها خرج تفسير الحكم الثابت بالعقد اذ لا يمكن جعله تفسيراً للنفس العقد لان العقد وقع تملك الدار جملة منهما على ما بينا فجعل تفسير الحكم فلا يوجب ذلك اشاعة في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا انصفها لم يجوز لان الشيوع دخل على نفس العقد فمنع الجواز ولو قال وهبت لكاهذه الدار ثلثها لهذا وثلثها لهذا لم يجوز عند أبي يوسف وجاز عند محمد (وجهه) قول محمد ان العقد متى جاز لثنين يستوى فيه التساوى والتفاضل كعقد البيع (وجهه) قول أبي يوسف ان الجواز عند التساوى بطريق التفسير للحكم الثابت بالعقد وذلك لا يوجب شيوعاً في العقد ولما فضل أحد النصبين عن الآخر تعدر جملة تفسيره لان مطلق العقد لا يحتمل التفاضل فكان تفضيل أحد النصبين في معنى افراد العقد لكل واحد منهما فكان هبة المشاع والشيوع يؤثر في الهبة ولا يؤثر في البيع ولو رهن من رجلين لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه أو نصفه لهذا أو نصفه لذلك على التفاضل والتناصف لا يجوز بالاجماع بخلاف ما اذا أهبهم بان قال وهبت منكاً أنه يجوز ولو وهب من فقيرين شيئاً ينقسم فالهبة من فقيرين بمنزلة التصديق عليهما لان

الهبة من الفقير صدقة لانه يتعنى بها وجه الله تعالى وسند كركمها ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج هبة الشجر دون
 الثمر والتمر دون الشجر والارض دون الزرع والزرع دون الارض انها غير جائزة لان الموهوب متصل بما ليس
 بموهوب اتصال جزءه بجزء فكان كهبه المشاع ولو فضل وسلم جاز كما في هبة المشاع ولو تصدق بمشرة دراهم على رجلين
 فان كانا غنيين لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما لان التصديق على الغني ميتة في الحقيقة والهبة من اثنين لا تجوز
 وعندهما جائزة وان كانا فقيرين فعندهما تجوز كما تجوز في الهبة من رجلين وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في كتاب
 الهبة لا تجوز وفي الجامع الصغير يجوز (وجهه) رواية كتاب الهبة ان الشياح كما يمنع جواز الهبة يمنع جواز الصدقة على
 ما ذكرنا فيما تقدم وهم هنا يتحقق الشيوخ في القبض (وجهه) رواية الجامع وهي الصحيحة ان معنى الشيوخ في القبض
 لا يتحقق في الصدقة على فقيرين لان المتصدق يتقرب بالصدقة الى الله عز وجل ثم الفقير يقبض من الله تعالى قال الله
 تبارك وتعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام الصدقة
 تمنع في يد الرحمن قبل أن تقع في يد الفقير والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتحقق معنى الشيوخ كما لو تصدق على فقير
 واحد ثم وكل قبضها وكيلين بخلاف التصديق على غنيين لان الصدقة على الغني يتعنى بها وجه الغني فكانت هدية لا
 صدقة قال عليه الصلاة والسلام الصدقة يتعنى بها وجه الله تعالى والدار الاخرة والهدية يتعنى بها وجه الرسول
 وقضاء الحاجة والهدية هبة فيتحقق معنى الشيوخ في القبض وأنه مانع من الجواز عنده (ومنها) القبض وهو أن
 يكون الموهوب مقبوضاً وان شئت رددت هذا الشرط الى الموهوب له لان القبض والمقبوض من الاسماء الاضافية
 والعلاقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي القبض فيصح رده الى كل واحد منهما في صناعة الترتيب فتأمل
 والكلام في هذا الشرط في موضعين في بيان أصل القبض انه شرط أم لا وفي بيان شرائط صحة القبض (أما) الاول
 فقد اختلف فيه قال عامة العلماء شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء وقال مالك
 رحمه الله ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض (وجهه) قوله ان هذا عقد تبرع بتملك العين فيفيد الملك
 قبل القبض كالوصية (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روينا ان سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضي الله
 عنهما اعتبر التسمية والقبض لجواز التحلي بحضرة الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً وروى عن
 سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا لا تجوز الهبة الا
 مقبوضة محبوزة ولم يرد عن غيرهم خلافه ولا ناهى عن تبرع فلو صحمت بدون القبض ثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب
 بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تعبير المشرووع بخلاف الوصية لانه ليس في ايجاب الملك فيها قبل القبض تغييرها
 عن موضعها اذ لا مطالبة قبل المتبرع وهو الموصى لانه ميتة وكذلك القبض شرط جواز الصدقة لا يملك قبل القبض
 عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى وغيره من اهل الكوفة ليس بشرط وتجوز الصدقة اذا علمت وان لم تقبض ولا
 تجوز الهبة ولا التحلي الا مقبوضة واحتجوا بما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما قالوا اذا علمت
 الصدقة جازت من غير شرط القبض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال خير أعن الله سبحانه
 وتعالى يا ابن آدم تقول مالي مالي وليس لك من مالي الا ما أكلت فافئنت اولبست فابليت أو تصدقت فاقبقت اعتبر
 الله سبحانه وتعالى الامضاء في الصدقة والامضاء هو التسليم دل أنه شرط وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر
 وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم انهم قالوا لا تتم الصدقة الا بالقبض ولان التصديق عقد تبرع فلا يفيد
 الحكم بنفسه كالهبة وما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما محمول على صدقة الاب على ابنه
 الصغير وبه نقول لاحاجة هناك الى القبض حملناه على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض
 (والثاني) شرائط صحة القبض فانواع (منها) أن يكون القبض باذن المالك لان الاذن بالقبض شرط
 لصحة القبض في باب البيع حتى لو قبض المشتري من غير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق الاسترداد

فلأن يكون في الهبة أولى لأن البيع يصبح بدون القبض والهبة لا تحتملها بدون القبض فلما كان الاذن بالقبض شرطاً للصحة فيما لا يتوقف صحته على القبض فلأن يكون شرطاً فيما يتوقف صحته على القبض أولى ولأن القبض في باب الهبة يشبه الركن وان لم يكن ركناً على الحقيقة فيشبهه القبول في باب البيع ولا يجوز القبول من غير اذن البائع ورضاه فلا يجوز القبض من غير اذن الواهب أيضاً والاذن نوعان صريح ودلالة أما الصريح فنحو أن يقول اقبض أو اذنت لك بالقبض أو رضيت وما جرى هذا الجرى فيجوز قبضه سواء قبضه بحضرة الواهب أو بغير حضرته استحساناً والقياس أن لا يجوز قبضه بعد الافتراق عن المجلس وهو قول زفر رحمه الله لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول على أحد قوليه فلا يصح بعد الافتراق عن المجلس كما لا يصح القبول عنده بعد الافتراق وان كان باذن الواهب كالقبول في باب البيع (وجه) الاستحسان ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل اليه ست بدنان فجعلن يزدلفن اليه فقام عليه الصلاة والسلام فخرهن بيده الشريفة وقال من شاء فليقطع وانصرف فقد أذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقبض بعد الافتراق حيث أذن لهم بالقطع فدل على جواز القبض واعتباره بعد الافتراق ولأن الاذن بقبض الواهب صريح بمنزلة اذن البائع بقبض المبيع وذلك يعمل بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الدلالة فهي ان قبض الموهوب له العين في المجلس ولا ينهيه الواهب فيجوز قبضه استحساناً والقياس أن لا يجوز كما لا يجوز بعد الافتراق وهو قول زفر وقد ذكرنا القياس والاستحسان في الزيادات ولو قبض المشتري المبيع بيعاً جازاً بحضرة البائع قبل نقد الثمن لم يجز قبضه قياساً واستحساناً حتى كان له أن يسترد في البيع الفاسد اختلاف روايتي الكرخي والطحاوي رحمهما الله ذكرناهما في البيوع (وجه) القياس ان القبض ركن في الهبة كالقبول فيها فلا يجوز من غير اذن كالقبول من باب البيع (وجه) الاستحسان ان الاذن بالقبض وجد من طريق الدلالة لان الاقدام على ايجاب الهبة اذن بالقبض لانه دليل قصد التمليك ولا ثبوت للملك الا بالقبض فكان الاقدام على الايجاب اذناً بالقبض دلالة والتاب دلالة كالتاب نصاً بخلاف ما بعد الافتراق لان الاقدام دلالة الاذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق ولأن للقبض في باب الهبة شها بالركن فيشبهه القبول في باب البيع وايجاب البيع يكون اذناً بالقبول في المجلس لا بعد الافتراق فكذا ايجاب الهبة يكون اذناً بالقبض لا بعد الافتراق ولو وهب شيئاً متصلاً بغيره مما لا تقع عليه الهبة كالتمر المعلق على الشجر دون الشجر أو الشجر دون الارض أو حلية السيف دون السيف أو القنز من الصبرة أو الصوف على ظهر الغنم وغير ذلك مما لا جواز للهبة فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغير اذن الواهب لم يجز القبض سواء كان الفصل والقبض بحضرة الواهب أو بغير حضرته ولأن الجواز في المنفصل عند حضرة الواهب للاذن التاب دلالة الايجاب ولم يوجد ههنا لان الايجاب لم يقع صحيحاً حين وجوده فلا يصح الاستدلال على الاذن بالقبض وان قبض باذنه يجوز استحساناً والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر بناء على أن العقد اذا وقع فاسداً من حين وجوده لا يمتثل الجواز عنده بحال لا استحالة انقلاب الفاسد جائزاً وعندنا يمتثل الجواز باسقاط المفسد مقصوراً على الحال أو من حين وجود العقد بطريق البيان على اختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما في كتاب البيع وكذلك اذا وهب ديناً له على انسان لا آخرانه ان قبض الموهوب له باذن الواهب صريحاً قبضه استحساناً والقياس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وان قبضه بحضرة ولم ينهه عن ذلك لا يجوز قياساً واستحساناً فرق بين العين والدين (وجه) الفرق ان الجواز في هبة العين عند عدم التصريح بالاذن لكون الايجاب فيها دلالة الاذن بالقبض لكون دلالة قصده تمليك ما هو ملكه من الموهوب له وايجاب الهبة في الدين لغير من عليه الدين لا تصح دلالة الاذن بقبضه لان دلالة قصده تمليك وتملك الدين من غير من عليه الدين لا يتحقق الا بالتصريح بالاذن بالقبض لانه اذا أذن له بالقبض صريحاً قام قبضه مقام قبض الواهب فيصير قبض العين قابضاً للواهب أولاً ويصير المقبوض ملكاً له أولاً ثم يصير قابضاً بنفسه من الواهب فيصير الواهب على هذا التقدير الذي

ذكرنا واهب مالك نفسه والموهوب له قابضا ملك الواهب فصحت الهبة والقبض واذا لم يصرح بالأذن بالقبض بقى
المقبوض من المال العين على ملك من عليه فلم تصح الهبة فيه فلا يجوز قبض الموهوب له فهو الفرق بين الفصلين ومنها أن
لا يكون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب لان معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع
الشغل وعلى هذا يخرج ما اذا وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلم الدار مع ما فيها من المتاع فانه لا يجوز
لان الفراغ شرط صحة التسليم والقبض ولم يوجد قيل الحيلة في صحة التسليم ان يودع الواهب المتاع عند الموهوب له
أولا ويحلى بينه وبين المتاع ثم يسلم الدار اليه فتجوز الهبة فيها لانها مشغولة بمتاع هو في يد الموهوب له وفي هذه الحيلة
اشكال وهو أن يودع المودع معني فكانت يده قائمة على المتاع فتصح صحة التسليم ولو أخرج المتاع من الدار ثم
سلم فارغا جاز وينظر الى حال القبض لا الى حال العقول لان المانع من النفاذ قد زال فينفذ كما في هبة المشاع ولو وهب
ما فيها من المتاع دون الدار وحلى بينه وبين المتاع جازت الهبة لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار والدار تكون مشغولة
بالمتاع لهذا افتراق فيصح تسليم المتاع ولا يصح تسليم الدار ولو جمع في الهبة بين المتاع وبين الدار الذي فيها فوهبها جميعا
صفقة واحدة وحلى بينه وبينها جازت الهبة فيهما جميعا لان التسليم قد صح فيهما جميعا فان فرق بينهما في الهبة بأن
وهب أحدهما ثم وهب الآخر فهذا لا يخلو اما ان جمع بينهما في التسليم واما ان فرق فان جمع جازت الهبة فيهما جميعا
وان فرق بأن وهب أحدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم نظري في ذلك وروى في ترتيبه ان قدم هبة الدار فلهبة في
الدار لم تجز لانها مشغولة بالمتاع فلم يصح تسليم الدار وجازت في المتاع لانه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه ولو قدم
هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعا أما في المتاع فلانه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه واما في الدار فلانها وقت التسليم
كانت مشغولة بمتاع هو ملك الموهوب فلا يمنع صحة القبض وعلى هذا الاصل أيضا يخرج ما اذا وهب جارية واستثنى
ما في بطنها أو حيوانا واستثنى ما في بطنه أنه لا يجوز لانه لو جاز لكان ذلك هبة ما هو مشغول بغيره وانها غير جائزة لانه
لا يجوز لها بدون القبض وكون الموهوب مشغولا بغيره يمنع صحة القبض ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الام
يجوز وذكر في العتاق أنه لو دبر ما في بطن جاريته لا يجوز منهم من قال في المسألة أن وابتان (وجه) رواية عدم
الجواز ان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فأشبه هبة دار فيها متاع الواهب (وجه) رواية الجواز وهي رواية
الكرخي ان حرية الجنين تجعله مستثنى من العقد لان حكم العقد لم يثبت فيه مع تناوله اياه ظاهر او هذا معنى الاستثناء
ولو استثناه لفظا جازت الهبة في الام فكذا اذا كان مستثنى في المعنى ومنهم من قال في المسألة رواية واحدة وفرق بين
الاعتاق والتدبير (وجه) الفرق ان المدبر مال المولى فاذا وهب الام فقد وهب ما هو مشغول بما الواهب فلم يجز
كهبة دار فيها متاع الواهب وأما الحر فليس بمال فصار كالموهوب دارا فيها حر جالس وهذا يمنع جواز الهبة كذا هذا
ومنها أن لا يكون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب اتصال الاجزاء لان قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره ليس
بموهوب فكان هذا في معنى المشاع وعلى هذا يخرج ما اذا وهب أرضا فيها زرع دون الزرع أو شجر اعلمها ثم ردون
التمر أو وهب الزرع دون الارض أو التمر دون الشجر وحلى بينه وبين الموهوب له أنه لا يجوز لان الموهوب متصل
بما ليس بموهوب اتصال جزء بجزء فنفع صحة القبض ولو جاز التمر وحصد الزرع ثم سلمه فارغا جاز لان المانع من النفاذ
وهو ثبوت الملك قد زال ولو جمع بينهما في الهبة فوهبها جميعا وسلم متفرقا جاز ولو فرق بينهما في الهبة فوهب كل
واحد منهما بمقد على حدة بأن وهب الارض ثم الزرع أو الزرع ثم الارض فان جمع بينهما في التسليم جازت الهبة
فيهما جميعا وان فرق لا تجوز الهبة فيهما جميعا قدم أو آخر سواء بخلاف الفصل الاول لان المانع من صحة القبض هنا
الاتصال وانه لا يختلف والمانع هناك الشغل وانه يختلف نظير هذا ما اذا وهب نصف الدار مشاعا من رجل ولم يسلم
اليه حتى وهب النصف الباقي منه وسلم الكل انه يجوز ولو وهب النصف وسلم ثم وهب الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا
وعلى هذا يخرج ما اذا وهب صوفا على ظهر غنم انه لا يجوز لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب وهذا يمنع صحة

القبض ولو جزه وسلمه جازز وال مانع والله عز وجل أعلم وعلى هذا اذا وهب دابة وعليها حمل بدون الحمل لا تجوز ولو رفع الحمل عنها وسلمها فارغا جازما قلنا بخلاف هبة ما في بطن جاريتة أو ما في بطن غنمه أو ما في ضرعها أو هبة سمن في لبن أو دهن في سمس أوزيت في زيتون أو دقيق في حنطة أنه يبطل وان سلطه على قبضه عند الولاية أو عند استخراج ذلك لان الموهوب هناك ليس محل العقد لكونه معدوما لهذا لم يجز بيعها فلا تجوز هبتها وهنبا بخلافه على ما تقدم ومنها أهلية القبض وهي العقل فلا يجوز قبض الجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض استحسانا فيجوز قبض الصبي العاقل ما وهب له والقياس أن يكون شرطاً ولا يجوز قبض الصبي وان كان عاقلاً (وجه) القياس ان القبض من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فلا يجوز قبضه في الهبة كما لا يجوز في البيع (وجه) الاستحسان ان قبض الهبة من التصرفات النافعة المحضة فيملكه الصبي العاقل كما يملك وليه ومن هو في عياله وكذا الصبية اذا عقلت جاز قبضها لما قلنا وكذلك الحريرة ليست بشرط فيجوز قبض العبد المحجور عليه اذا وهب له هبة ولا يجوز قبض المولى عنه سواء كان على العبدين أولاً فالقبض الى العبد والمالك للمولى في المقبوض لان القبض من حقوق العتد والعقد وقع للعبد فكان القبض اليه ولان الاصل في بني آدم الحرية والرق لعارض فكان الاصل فيهم اطلاق التصرف لهم والا محجار لعارض الرق عن التصرف يتضمن الضرر بالمولى ولم يوجد فبقى فيه على أصل الحرية والمقبوض كسب العبد وكسب العبد القن للمولى وكذلك المكاتب اذا وهب له هبة فالقبض اليه ولا يجوز قبض المولى عنه لما قلنا في القن فاذا قبض المكاتب فهو أحق به فلا يملكه المولى لان الهبة كسبه والمكاتب أحق باكتسابه ومنها الولاية في أحد نوعي القبض وجملة الكلام فيه أن القبض نوعان قبض بطريق الاصله وقبض بطريق النيابة (أما) القبض بطريق الاصله فهو ان يقبض بنفسه بشرط جواز العقل فقط على ما بينا (وأما) القبض بطريق النيابة فالنيابة في القبض نوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض أما الاول الذي يرجع الى القابض فهو القبض للصبي بشرط جوازه الولاية بالحر والعميلة عند عدم الولاية فيقبض للصبي وليه أو من كان الصبي في حجره وعياله عند عدم الولى فيقبض له أبوه ثم وصى أبيه بعده ثم جده أو أبيه بعد أبيه ووصيه ثم وصى جده بعده سواء كان الصبي في عياله هؤلاء أو لم يكن فيجوز قبضهم على هذا الترتيب حال حضرهم لان هؤلاء ولاية عليهم فيجوز قبضهم له واذا غاب أحد هم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تقويت المنفعة على الصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه وان كان دونه كما في ولاية الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربع مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عياله القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحم محرم منه كالاخ والم والام ونحوهم أو أجنبيا لانه ليس لتسير هؤلاء ولاية التصرف في مال الصبي فقيام ولاية التصرف لهم تمنع ثبوت حق القبض لغيرهم فان لم يكن أحد من هؤلاء الاربع جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله استحسانا والقياس ان لا يجوز لعدم الولاية ولا يجوز قبض من لم يكن في عياله أجنبياً كان أو ذارحم محرم منه قياساً واستحسانا وانما كان كذلك لان الذي في عياله له عليه ضرب ولاية ألا ترى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع التي للصبي فيها منفعة وللصبي في قبض الهبة منفعة محضة فقيام هذا القدر من الولاية يكفي لتصرف فيه منفعة محضة للصبي (وأما) من ليس في عياله فلا ولاية له عليه أصلاً فلا يجوز قبضه كالأجنبي والقبض للصبيبة اذا عقلت ولها زوج قد دخل بها زوجها أيضاً استحساناً لانها في عياله لكن هذا اذا لم يكن أحد من هؤلاء فأما عند وجود واحد منهم فلا يجوز قبض الزوج كذا ذكره الحالكم الجليل في مختصره (وأما) الثاني الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان القبض الموجود في الهبة ينوب عن قبض الهبة سواء كان الموجود وقت العقد مثل قبض الهبة أو أقوى منه لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب إذا التماثلان غير ان ينوب كل واحد منهما مقام صاحبه ويسد مسده فتثبت المناوبة مقتضى المماثلة واذا كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وبيان هذا في مسائل اذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة أو عارية

فوهب منه جازت الهبة وصار قابضاً بنفس العقد ووقع العقد والقبض معا ولا يحتاج الى تجديد القبض بعد العقد استحسانا والقياس أن لا يصير قابضا ما لم يجدد القبض وهو ان يخلى بين نفسه وبين الموهوب بعد العقد (وجهه) القياس ان يد المودع ان كانت يده صورة فهي يد المودع معنى فكان المال في يده فصار كانه وهب له ما في يده فلا بد من القبض بالتخلية (وجهه) الاستحسان ان القبضين متماثلان لان كل واحد منهما قبض غير مضمون إذ الهبة عقد تبرع وكذا عقد الوديعة والعارية فتماثل القبضان فيتناوبان ضرورة بخلاف بيع الوديعة والعارية من المودع والمستعير لان قبضهما لا ينوب عن قبض البيع لانه قبض أمانة وقبض البيع قبض ضمان فلم يماثل القبضان بل الموجود أدنى من المستحق فلم يتناوبا ولو كان الموهوب في يده منصوصا بأموه قبوضا ببيع فاسد أو مقبوضا على سوم الشراء فكذا ينوب ذلك عن قبض الهبة لوجود المستحق بالعقد وهو أصل القبض وزيادة ضمان ولو كان الموهوب مرهونا في يده ذكر في الجامع انه يصير قابضا وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة لان قبض الهبة قبض أمانة وقبض الرهن في حق العين قبض أمانة أيضا فيمتثلان فتاب أحدهما عن الآخر ولكن كان قبض الرهن قبض ضمان فقبض الضمان أقوى من قبض الأمانة والأقوى ينوب عن الأدنى لوجود الأدنى فيه وزيادة وإذا صححت الهبة بالقبض بطل الرهن ويرجع الرهن يدينه على الراهن وذكر الكرخي انه لا يصير قابضا حتى يجدد القبض بعد عقد الهبة لان قبض الرهن وان كان قبض ضمان لكن هذا ضمان لا تصح البراءة منه فلا يحتمل البراءة بالهبة ليصير قبض أمانة فيتجانس القبضان فيبقى قبض ضمان فاختلف القبضان فلا يتناوبان بخلاف المنصوب والمقبوض على سوم الشراء لان ذلك الضمان مما تصح البراءة عنه فيبرأ عنه بالهبة ويبقى قبض غير ضمان فتماثل القبضان فيتناوبان ولو كان مبيعا قبل القبض فوهب من البائع جاز ولكن لا يكون هبة بل يكون اقالة حتى لا تصح بدون قبول البائع ولو باعته من البائع قبل القبض لا يجعل اقالة بل يبطل أصلا ورأسا والفرق بينهما ما ذكرنا في كتاب البيوع ولونحل ابنه الصغير شيئا جاز ويصير قابضا مع العقد كما اذا باع ماله منه حتى لو هلك عقيب البيع يهلك من مال الابن لصيرورته قابضا للصغير مع العقد ينبغى للرجل أن يعدل بين أولاده في التحلي لقوله سبحانه وتعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان (واما) كيفية العدل بينهم فقد قال أبو يوسف العدل في ذلك أن يسوى بينهم في العتية ولا يفضل الذكرك على الانثى وقال محمد العدل بينهم أن يمطيهم على سبيل الترتيب في الموارث للذكور مثل حظ الانثيين كذا ذكر القاضى الاختلاف بينهما في شرح مختصر الطحاوي وذكر محمد في الموطأ ينبغى للرجل أن يسوى بين ولده في التحلي ولا يفضل بعضهم على بعض وظاهر هذا يقتضى أن يكون قوله مع قول أبي يوسف وهو الصحيح لما روى أن بشيرا أبا النعمان أتى بالنعمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نحلحت ابني هذا غلاما كان لى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال النبي عليه الصلاة والسلام فارجمه وهذا اشارة الى العدل بين الاولاد في النحلة وهو التسوية بينهم ولان في التسوية تأليف القلوب والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية أولى ولونحل بعضا وحرم بعضا جاز من طريق الحكم لانه تصرف في خالص ملكه لاحق لاحد فيه الا انه لا يكون عدلا سواء كان المحروم فقها تقياً أو جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من مشايخنا وأما على قول المتأخرين منهم لا بأس ان يعطى المتأدبين والمتفقهين دون القسقة الفجرة

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الهبة فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته وفي بيان ما يرفع الحكم أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض لان الهبة تمليك العين من غير عوض فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض وأما صفته فقد اختلف فيها قال أصحابنا هي ثبوت ملك غير لازم في الاصل وللواهب ان يرجع في هبته وانما يثبت اللزوم ويمتنع الرجوع باسباب عارضه وقال الشافعي رحمه الله الثابت بالهبة ملك لازم في الاصل ولا يثبت الرجوع الا في هبة الولد خاصة وهي هبة الولد لولده فنقول يقع

الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان نبوت حق الرجوع في الهبة وفي بيان شرائط صحة الرجوع بعد ثبوت الحق وفي بيان العوارض المانعة من الرجوع وفي بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً أما ثبوت حق الرجوع فحق الرجوع في الهبة ثابت عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لو اهب ان يرجع في هبته الا فيما يهب الوالد لولده وهذا نص في مسألة هبة الاجنبي والوالد وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العائد في هبته كالعائد في قبته والعود في التيء حرام كذا في الهبة ولان الاصل في العقود هو اللزوم والامتناع بعارض خلل في المقصود ولم يوجد لان المقصود من الهبة اكتساب الصيت باظهار الجود والسخاء لا طلب العوض فن طلب منهما العوض فقد طلب من المقدم ما لم يوضع له فلا يعتبر طلبه أصلاً (ولنا) الكتاب والسنة واجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الكتاب العزيز فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والصحية وان كانت تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال (قال القائل) * تحييتهم بيض الولاء بدنيهم * لكن الثالث تفسير مراد بقرينة من نفس الآية الكريمة وهي قوله تعالى أو ردوها لان الرد انما يتحقق في الاعيان لأني الاعراض لانه عبارة عن اعادة الشيء وذالاً يتصور في الاعراض والمشارك يتعين أحد وجوهه بالدليل وأما السنة فاروى عن أبي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الوهاب أحق بهبته ما لم يثب منها أي يعوض جعل عليه الصلاة والسلام الوهاب أحق بهبته ما لم يصل اليه العوض وهذا نص في الباب وأما إجماع الصحابة فانه روى عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر وأبي الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا مثل مذهبننا ولم يرد عن غيرهم خلافاً فيكون إجماعاً ولان العوض المالى قد يكون مقصوداً من هبة الاجانب فان الانسان قد يهب من الاجنبي احساناً اليه وانعاماً عليه وقد يهب له طمعاً في المكافأة والمجازاة عرفاً وعادة فالموهوب له مندوب الى ذلك شرعاً قال الله تبارك وتعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقال عليه الصلاة والسلام من اصطنع اليكم معروفًا فكافؤه فان لم تجدوا ما تكافؤه فادعوا له حتى يعلم انكم قد كافأتموه وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا والتهادى تفاعل من الهدية فيقتضى الفعل من اثنين وقد لا يحصل هذا المقصود من الاجنبي وفوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه كالبيع لانه يعدم الرضا والرضا في هذا الباب كما هو شرط الصحة فهو شرط اللزوم كما في البيع اذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يلزمه العقد لعدم الرضا عند عدم حصول المقصود وهو السلامة كذا هذا وأما الحديث الاول فله تأويلان احدهما انه محمول على الرجوع بغير قضاء ولا رضاء وذلك لا يجوز عندنا الا فيما وهب الوالد لولده فانه يحل له أخذه من غير رضا الولد ولا قضاء القاضي اذا احتاج اليه للاتفاق على نفسه الثاني انه محمول على نفي الحل من حيث المروءة والخلف لامن حيث الحكم لان نفي الحل محتمل ذلك قال الله تعالى عز وجل في رسولنا عليه الصلاة والسلام لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج قيل في بعض التأويلات لا يحل لك من حيث المروءة والخلف ان تزوج عليهن بعدما اخترن اياك والدار الآخرة على الدنيا وما فيها من الزينة لا من حيث الحكم اذا كان يحل له التزوج بغيرهن وهذا تأويل الحديث والآخر ان المراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مروءة وطبيعة لا شريعة الا ترى انه قال عليه الصلاة والسلام في رواية أخرى العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قبته وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبيعي كذا هذا وقوله فيما يهب الوالد لولده محمول على أخذ مال ابنه عند الحاجة اليه لكنه ساه رجوعاً للتصوره بصورة الرجوع مجازاً وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ما ذكره في تلك المسئلة ان شاء الله تعالى وأما شرائط الرجوع بعد ثبوت الحق حتى لا يصبح بدون القضاء والرضا لان الرجوع فسخ العقد بعد تمامه وفسخ العقد بعد تمامه يصبح بدون القضاء والرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض وأما العوارض المانعة من الرجوع فانواع منها هلاك الموهوب لانه لا سبيل الى الرجوع في الهالك ولا سبيل الى الرجوع في قيمته لانها ليست

بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها ومنها خروج الموهوب من ملك الواهب باى سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها لان الملك يختلف بهذه الاشياء أما بالبيع والهبة ونحوهما فظاهر وكذا بالموت لان الثابت للوارث غير ما كان ثابتاً للمورث حقيقة لان الملك عرض يتجدد في كل زمان الا انه مع تجدد حقيقته جعل متجدداً تقديراً في حق المحل حتى يرد الوارث بالعيب ويرد عليه فيجب العمل بالحقيقة في حق المالك فاختلف المالك واختلاف المالكين بمنزلة اختلاف العيين ثم لو وهب عينا لم يكن له ان يرجع في عين أخرى فكذا اذا اوجبه ملكاً لم يكن له ان يفسخ ملكاً آخر بخلاف ما اذا وهب لعبد رجل هبة فقبضها العبدان للواهب ان يرجع فيها لان الملك هناك لم يختلف لان الهبة انعقدت موجبة للمولى ابتداء فلم يختلف الملك وكذا المكاتب اذا وهب له هبة وقبضها فللواهب ان يرجع لما قلنا وكذلك ان أعتق المكاتب لان الملك الذي اوجبه بالهبة قد استقر بالعتق فكانه وهب له بعد العتق فان عجز المكاتب ورد في الرق فللواهب ان يرجع عند أبي يوسف وعند محمد ليس له ان يرجع وهذا بناء على ان المكاتب اذا عجز عن أداء بدل الكتابة للمولى يملك اكسابه بحكم الملك الاول أو يملكه كامل كما مبتدأ فندأ أبو يوسف يملكها بحكم الملك الاول فلم يختلف الملك فكان له ان يرجع وعند محمد يملكها كامل كما مبتدأ فاختلف الملك فنع الرجوع (وجه) قول محمد ان ملك الكسب للمولى قد بطل بالكتابة لان المكاتب صار أحق باكسابه بالكتابة فبطل ملك المولى بالكسب والباطل لا يحتتمل العود فكان هذا ملكاً منتمداً فيمنع الرجوع كملك الوارث (وجه) قول أبي يوسف ان سبب ثبوت ملك الكسب هو ملك الرقبة وملك الرقبة قائم بعد الكتابة الا انه امتنع ظهور ملك الكسب للمولى لضرورة التوصل الى المقصود من الكتابة في جانب المكاتب وهو شرف الحرية بآداء بدل الكتابة فاذا عجز زالت الضرورة وظهر ملك الكسب تبعاً لملك الرقبة فلم يكن هذا ملكاً منتمداً أو منها موت الواهب لان الوارث لم يوجب الملك للموهوب له فكيف يرجع في ملك لم يوجبه ومنها الزيادة في الموهوب زيادة متصلة فنقول جملة الكلام في زيادة الهبة انها لا تخلو إما ان كانت متصلة بالاصل وإما ان كانت منفصلة عنه فان كانت متصلة بالاصل فاتها تمنع الرجوع سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أولاً بعلمه وسواء كانت متولدة أو غير متولدة نحو ما اذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أودار أفنى فيها أو أرضاً ففرس فيها غرساً أو نصب دولا أو غير ذلك مما استحق به وهو مثبت في الأرض مبنى عليها على وجه يدخل في بيع الأرض من غير تسمية قليلاً كان أو كثيراً أو كان الموهوب ثوباً فصبغه بمصفر أو زعفران أو قطعة قيصاً وخطه أو جبة وحشاه أو قباه لانه لا سبيل الى الرجوع في الاصل مع الزيادة لان الزيادة ليست بموهوبة اذ لم يرد عليها العقد فلا يجوز ان يرد عليها الفسخ ولا سبيل الى الرجوع في الاصل بدون الزيادة لانه غير ممكن فامتنع الرجوع أصلاً وان صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله ان يرجع لان المانع من الرجوع هو الزيادة فاذا لم يزد الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم وان كانت الزيادة منفصلة فانها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والتمر أو غير متولدة كالارش والعقر والكسب والغلة لان هذه الزوائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ وانما ورد على الاصل ويمكن فسخ العقد في الاصل دون الزيادة بخلاف المتصلة وبخلاف ولد المبيع انه يمنع الرد بالعيب لان المانع هناك هو ان يبقى الولد بمسرد الام بكل الثمن مبيعاً مقصوداً لا يقابله عوض وهذا تفسير الراءى بمعنى الرابح لا يتصور في الهبة لان جريان الربح يختص بالمعوضات فجاز ان يبقى الولد موهوباً مقصوداً بلا عوض بخلاف المبيع وكذا الزيادة في سعر لا تمنع الرجوع لانه لا تعلق لها بالموهوب وانما هي رغبة يحدتها الله تعالى في القلوب فلا تمنع الرجوع ولهذا لا تعتبر هذه الزيادة في اصول الشرع فلا تفسيره ان الرهن ولا النصب ولا تمنع الرد بالعيب وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع لان ذلك رجوع في بعض الموهوب وله ان يرجع في بعض الموهوب مع بقائه بكاله فكذا اذا نقص ولا يضمن الموهوب له النقصان لان قبض الهبة ليس قبض مضمون ومنها العوض لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب أحق بهبته

ما لم يثبت منها أي مال يعوض ولأن التعويض دليل على ان مقصود الواهب هو الوصول الى العوض فاذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرجوع وسواء قل العوض أو أكثر لما روينا من الحديث من غير فصل فنقول العوض نوعان متأخر عن العقد ومشروط في العقد أما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضاً والثاني في بيان ماهية هذا التعويض أما الاول فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهو ان يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو ان يقول هذا عوض من هبتك أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو تحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلا عن هبتك أو كافأتك أو جازيتك أو أتيته وما يجرى هذا المجرى لان العوض اسم لما يقابل المعوض فلا بد من لفظ يدل على المقابلة حتى لو وهب لسان شيئا وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له أيضاً وهب شيئا للواهب ولم يقل هذا عوض من هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضاً بل كان هبة مبتدأة ولكل واحد منهما حق الرجوع لانه لم يجعل الباقي مقابلاً بالاول لان عدم ما يدل على المقابلة فكانت هبة مبتدأة فيثبت فيها الرجوع والثاني أن لا يكون العوض في العقد مملو كذا ذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له الواهب بالموهوب لا يصح ولا يكون عوضاً وان عوضه ببعض الموهوب عن باقيه فان كان الموهوب على حاله التي وقع عليها العقد لم يكن عوضاً لان التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب عادة اذ لو كان ذلك مقصوده لا مسكه ولم يهبه فلم يحصل مقصوده بتعويض بعض ما دخل تحت العقد فلا يبطل حق الرجوع وان كان الموهوب قد تغير عن حاله فعلاً يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضاً عن الباقي لانه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى فصلح عوضاً هذا اذا وهب شيئاً واحداً أو شيئين في عقد واحد فاما اذا وهب شيئين في عقدين فعوض أحدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يكون عوضاً وقال أبو يوسف لا يكون عوضاً (وجه) قول أبي يوسف ان حق الرجوع ثابت في غير ما عوض لانه موهوب وحق الرجوع في الهبة ثابت شرعاً فاذا عوض يقع عن الحق المستحق شرعاً فلا يقع موقع العوض بخلاف ما اذا تغير الموهوب فجعل بعضه عوضاً عن الباقي انه يجوز وكان مكاناً عوضاً لان حق الرجوع قد بطل بالتغير فجاز أن يقع موقع العوض (وجه) قولهما انهما ملكا بعقدين متباينين فجاز أن يجعل أحدهما عوضاً عن الآخر وهذا لانه يجوز أن يكون مقصود الواهب من هبته الثانية عود الهبة الاولى لان الانسان قد يهب شيئاً ثم يبدوله الرجوع فصار الموهوب باحد العقدين بمنزلة عين أخرى بخلاف ما اذا عوض بعض الموهوب عن الباقي وهو على حاله التي وقع عليها العقد لان بعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب فان الانسان لا يهب شيئاً ليس له بعضه عوضاً عن باقيه وقوله حق الرجوع ثابت شرعاً نعم لكن الرجوع في الهبة ليس بواجب فلا يمنع وقوعه عن جهة أخرى كما لو باعه منه ولو وهب له شيئاً وتصدق عليه بشيء فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضاً بالاجماع على اختلاف الاصلين (اما) على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل لانهما ملكا بعقدين متفقين لجاز أن يكون أحدهما عوضاً عن الآخر فعند اختلاف العقدين أولى (واما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فلان الصدقة لا يثبت فيها حق الرجوع فوقع موقع العوض والثالث سلامة العوض للواهب فان لم يسلم بان استحق من يده لم يكن عوضاً وله أن يرجع في الهبة لان بالاستحقاق تبين ان التعويض لم يصح فكانه لم يعوض أصلاً فله أن يرجع ان كان الموهوب قائماً بعينه لم يهلك ولم يزد دخيلاً ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فان كان قد هلك أو استهلك الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك أو استهلكه قبل التعويض وكذا اذا ازداد خيراً لم يضمن كما قبل التعويض وان استحق بعض العوض وبقي البعض فالباقي عوض عن كل الموهوب وان شاء رد ما بقي من العوض ويرجع في كل الموهوب ان كان قائماً في يده ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع في الهبة بقدر المستحق من العوض (وجه) قوله ان معنى المعاوضة ثبت من الجانبين جميعاً فكان الثاني عوض عن الاول فالاول يصير عوضاً عن الثاني ثم لو استحق بعض الهبة الاولى كان للموهوب له أن

يرجع في بعض العوض فكذا اذا استحق بعض العوض كان للواهب أن يرجع في بعض الهبة تحقيقاً للمعاوضة
(ولنا) ان الباقي يصلح عوضاً عن كل الهبة ألا ترى انه لو لم يعوضه الاب في الابتداء كان عوضاً مانعاً عن الرجوع
فكذا في الانتهاء بل أولى لان البقاء أسهل الا ان الواهب أن يردده ويرجع في الهبة لان الموهوب له غير حيث
عوضه لا سقاط الرجوع بشئ لم يسلم له فيثبت له الخيار (وأما) سلامة المعوض وهو الموهوب للموهوب له فشرطه
لزم التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له أن يرجع فيما عوض لانه انما عوض ليستحق حق الرجوع في الهبة
فاذا استحق الموهوب تبين ان حق الرجوع لم يكن ثابتاً فصار كمن صالح عن دين ثم تبين انه لا دين عليه وكذلك لو
استحق نصف الموهوب فلموهوب له أن يرجع في نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة لانه انما
جعل عوضاً عن حق الرجوع في جميع الهبة فاذا لم يسلم له بعضه يرجع في العوض بقدره سواء زاد العوض أو نقص
في السعر أو زاد في البدن أو نقص في البدن كان له أن يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا روى عن محمد في الاملاء
وانما لم يمنع الزيادة عن الرجوع في العوض لانه تبين له انه قبضه بغير حق فصار كالمقبوض بمقد فاسد فيثبت الفسخ
في الزوائد وان قال الموهوب له اردد ما بقي من الهبة وأرجع في العوض كله لم يكن له ذلك لان العوض لم يكن مشروطاً في
العقد بل هراً متأخر عنه والعوض المتأخر ليس بعوض عن العين حقيقة بل هو لا سقاط الرجوع وقد حصل له
سقوط الرجوع فيما بقي من الهبة فلم يكن له أن يرجع في العوض فان كان العوض مستهلكاً ضمن قبض العوض
بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له فيمنه من العوض وان استحق كل الهبة والعوض مستهلكاً ضمن كل قيمة
العوض كذا ذكر في الاصل من غير خلاف وهو احدى رويين بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله
وروي بشر رواية أخرى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا يضمن شيئاً وهو قول أبي يوسف (وجه) رواية
الاصل ان القبض في العوض ما وقع بمجاناً وانما وقع مطلقاً في الرجوع في الاول فان لم يسلم المقصود منه بقي القبض
مضموناً فكلما يرجع بعينه لو كان قائماً يرجع قيمته اذا هلك (وجه) الرواية الاخرى ان العوض المتأخر عن العقد
في حكم الهبة المبتدأة حتى يشترط فيه شرائط الهبة من القبض والحيازة والموهوب غير مضمون بالهلاك هذا اذا كان
الموهوب أو العوض شيئاً لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه (فاما) اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض أحدهما
بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هي المستحقة فاذا بطل العوض رجعت الهبة واذا
بطلت الهبة رجعت في العوض لان بالاستحقة ان تبين ان الهبة أو التعويض وقع في مشاع يحتمل القسمة وذلك باطل
الثاني بيان ماهيته فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف من أصحابنا يصح بما تصح به الهبة وبطل بما
تبطل به الهبة لا يخالفها الا في اسقاط الرجوع على معنى انه ثبت حق الرجوع في الاولى ولا يثبت في الثانية (فاما)
فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة لانه تبرع بتلك العين للحال وهذا معنى الهبة الا انه تبرع به ليستحق حق الرجوع
عن نفسه في الهبة الاولى فكانت هبة مبتدأة مستقطعة لحق الرجوع في الهبة الاولى ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيباً
فاحتشالم يكن له أن يردده ويرجع في العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيباً لم يكن له أن يرد العوض ويرجع
في الهبة لان الرد بالعيب من خواص المعاوضات والعوض اذا لم يكن مشروطاً في العقد لم يكن عوضاً على الحقيقة بل
كان هبة مبتدأة ولا يظهر معنى العوض فيه الا في اسقاط الرجوع خاصة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل
واحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه (اما) الواهب فلانه قد سلم له العوض عن الهبة وانه يمنع الرجوع (وأما)
الموهوب له فلانه قد سلم له ما هو في معنى العوض في حقه وهو سقوط حق الرجوع فيمنعه من الرجوع لقوله عليه
الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها وسواء عوضه الموهوب له أو اجنبي بأمر الموهوب له أو بغير أمره
لم يكن للواهب أن يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له (أما) الواهب
فانما لم يرجع في هبته لان الاجنبي انما عوض بأمر الموهوب له قام تعويضه مقام تعويضه بنفسه ولو عوض بنفسه

لم يرجع فكذا اذا عوض الاجنبي بأمره وان عوض بغير أمره فقد تبرع باسقاط الحق عنه والتبرع باسقاط الحق عن الغير جائز كالتبرع بمخالفة امرأة من زوجها (واما) الم عوض فانه لا يرجع على الواهب لان مقصوده من التعويض سلامة الموهوب للموهوب له واسقاط حق التبرع وقد سلم له ذلك وانما يرجع على الموهوب له (اما) اذا كان بغير أمره فلانه تبرع باسقاط الحق عنه فلا يملك أن يجعل ذلك مضمونا عليه (واما) اذا عوض بأمره لا يرجع عليه أيضا الا اذا قال له عوض عني على اني ضامن لانه اذا أمره بالتعويض ولم يضمن له فقد أمره بما ليس بواجب عليه بل هو متبرع به فلم يوجب ذلك الضمان على الأمر الا بشرط الضمان وعلى هذا قالوا فيمن قال لغيره أطعم عن كفارة عيني أو أدز كاتي ففعل لا يرجع بذلك على الأمر الا ان يقول له على اني ضامن لانه أمره بما ليس بمضمون عليه بخلاف ما اذا أمره بغيره بقضاء الدين فقضاءه انه يرجع على الأمر وان لم يقبل على اني ضامن نصا لان قضاء الدين مضمون على الأمر فاذا أمره به فقد ضمن له ولو عوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان عوضا عن نصفها وكان للواهب أن يرجع في النصف الآخر ولا يرجع فيما عوض عنه لان حق الرجوع في الهبة بما يتجزأ ألا ترى انه لو رجع في نصف الهبة ابتداء دون النصف جاز فجاز أن يثبت حق الرجوع في النصف بدون النصف بخلاف العفو عن التصاص والطلاق لان ذلك مما لا يتجزأ فكان اسقاط الحق عن البعض اسقاطا عن الكل (واما) العوض المشروط في العقدان قال وهبت لك هذا الشيء على أن تعوضني هذا الثوب فقد اختلفت في ماهية هذا العقد قال أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم ان عقده عقده هبة وجوازه جواز بيع وور بما عبر وانه هبة ابتداء ببيع انتهاء حتى لا يجوز في المشاع الذي ينقسم ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما أن يرجع في سلعته ما لم يقبضا وكذا اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر فلكل واحد منهما أن يرجع القابض وغير القابض فيه سواء حتى يتقابضا جميعا ولو تقابضا كان ذلك بمنزلة البيع رد لكل واحد منهما بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في الاستحقاق وتجب الشفعة اذا كان غير منقول وقال زفر رحمه الله عقده عقده ببيع وجوازه جواز بيع ابتداء وانتهاء وتثبت فيه أحكام البيع فلا يبطل بالشيوخ ويفيد الملك بنفسه من غير شرط نية القبض ولا يملك الرجوع (وجه) قوله ان معنى البيع موجود في هذا العقد لان البيع تملك العين بعوض وقد وجد الا انه اختلفت العبارة واختلفت فيها لا يوجب اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التمليك (ولنا) انه وجد في هذا العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه العقدين فيعتبر فيه القبض والحيازة عملا يشبه الهبة ويثبت فيه حق الرد بالعيب وعدم الرؤية في حق الشفعة عملا يشبه البيع عملا بالدليلين بقدر الامكان والله عز وجل أعلم (ومنها) ما هو في معنى العوض وهو ثلاثة أنواع الاول صلة الرحم المحرم فلا رجوع في الهبة لذى رحم محرم من الواهب وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الوالد فيما يب لولده احتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يحل لواهب أن يرجع في هبته الا الوالد فيما يب لولده وهذا نص في الباب (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي لم يعوض وصلة الرحم عوض معنى لان التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا فيكون وسيلة الى استيفاء النصرة وسبب الثواب في الدار الآخرة فكان أقوى من المال وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله وصلوا الارحام فانه أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الدار الآخرة فدخل تحت النص وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لصلوة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها وهذا نص في الباب والحديث محمول على النهي عن شراء الموهوب لكنه سماه رجوعا مجازا لتصوره بصورة الرجوع كما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه تصدق بفرس له على رجل ثم وجده يباع في السوق فأراد أن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك وسيدنا عمر رضي الله عنه قصد الشراء لا العود في الصدقة لكن سماه عودا لتصوره بصورة العود وهو نهى ندب لان الموهوب له يستحق فيسأحه في ثمنه فيصير كالراجع في بعضه والرجوع مكروه وهذا

المعنى لا يوجد في هبة الوالد لولده لان الولد لا يستحق عن المضايقة في الثمن لاستيفاء الثمن لمباشرة بينهما فلم يكره الشراء حملناه على هذا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ولو وهب لذي رحم محرم فله أن يرجع لقصور معنى الصلة في هذه القرابة فلا يكون في معنى العوض وكذا اذا وهب لذي محرم لا رحمه له لانعدام معنى الصلة أصلا ولو وهب لعبد ذي رحم ومولاه أجنبيا (فاما) ان كان المولى ذارحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا (واما) ان كان المولى والعبد جميعا ذوى رحم من الواهب فان كان العبد ذارحم محرم من الواهب والمولى أجنبيا فله أن يرجع بلا خلاف بين أصحابنا لان حكم العقد يقع للمولى وانما الواقع للعبد بصورة العقد بلا حكم وان لا يفيد معنى الصلة فانعدم معنى العوض أصلا وان كان المولى ذارحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه يرجع وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع (وجه) قولهما أن بطلان حق الرجوع بمحصول الصلة لانها في معنى العوض على ما بينا ومعنى الصلة انما يتحقق لوقوع الحكم للقريب والحكم وقع للمولى فصار كأن الواهب أوجب الهبة له ابتداء وانما يمنع الرجوع كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن الملك لم يثبت للمولى بالهبة لانها وقعت للعبد ألا ترى أن القبض اليه لا الى المولى وانما ثبت ضرورة تعدد الاثبات للعبد فأقيم مقامه واذا ثبت الملك له بالهبة لم يحصل معنى الصلة بالعقد فلا يمنع الرجوع مع ما أن الملك يثبت له بالهبة لكن الهبة وقعت للمولى من وجهه وللعبد من وجهه لان الايجاب أضيف الى العبد والملك وقع للمولى اذا لم يكن دين فلم يتكامل معنى الصلة في الهبة فصارت كالهبة لذي رحم محرم فان كانا جميعا ذارحم محرم من الواهب فقد ذكر الكرخي عن محمد بن قيس قول أبي حنيفة أن يرجع لان قرابة العبد لا تؤثر في اسقاط الرجوع لان الملك لم يقع له وقرابة المولى أيضا لا تؤثر فيه لان الايجاب لم يقع له وحق الرجوع هو الاصل في الهبة والامتناع معارض المسقط ولم يوجد فلا يسقط وذكر الفقيه أبو جعفر الهندي وانى انه ليس له أن يرجع في هذه المسئلة في قولهم لان الهبة اما أن يعتبر فيها حال العبد أو حال المولى وأيهما كان فرحمة كاملة والصلة الكاملة تمنع الرجوع والجواب انه لا يعتبر ههنا حال العبد وحده ولا حال المولى وحده بل يعتبر حالهما جميعا واعتبار حالهما لا يمنع الرجوع والله عز وجل أعلم وعلى هذا التفريع اذا وهب لمكاتب شياً وهو ذورحم محرم من الواهب أو مولاه ذورحم محرم من الواهب انه ان أدى المكاتب فعتق يعتبر حاله في القرابة وعدمها ان كان أجنبيا يرجع وان كان قريبا لا يرجع لانه لا أدى فعتق استقر ملكه فصار كأن الهبة وقعت له وهو حر ولو كان كذلك يرجع ان كان أجنبيا وان كان قريبا لا يرجع كذا هذا وان عجز ورد في الرق فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله انه يعتبر حال المولى في القرابة وعدمها ان كان أجنبيا فله الواهب أن يرجع وان كان قريبا فليس له أن يرجع بناء على أن الهبة عنده وأوجبت ملكا موقوفا على المكاتب وعلى مولاه على معنى انه ان أدى فعتق تبين ان الملك وقع له من حين وجوده، وان عجز ورد في الرق يظهر انه وقع للمولى من وقت وجوده كأن الهبة وقعت له من الابتداء وعلى قول محمد لا يرجع في الاحوال كلها لان عنده كسب المكاتب يكون للمكاتب من غير توقف ثم ينتقل الى المولى بالعجز كأنه وهب لحي فمات وانتقل الموهوب الى ورثته الثاني الزوجية فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لان صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل انه يتعلق بها التوارث في جميع الاحوال فلا يدخلها محجبا الحرمان والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها الثالث التوارث فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها لان الهبة من الفقير صدقة لانه يطلب بها الثواب كالصدقة ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها للحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى وان لم يكن عوضا في الحقيقة اذا العبد لا يستحق على مولاه عوضا ولو تصدق على غنى فالقياس أن يكون له حق الرجوع لان التصديق على الغنى يطلب منه العوض عادة فكان هبة في الحقيقة فيوجب الرجوع لانهم استحسنوا وقالوا ليس له ان يرجع لان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء ألا ترى أن من له نصاب تجب فيه الزكاة وله عيال لا يكفيه ما في

يده في الصدقة عليه ثواب واذا كان الثواب مطلوباً من ذلك في الجملة فاذا أتى بلقطة الصدقة دل أنه أراد به الثواب
وانه يمنع الرجوع لما بينا (وأما) الشيوخ فتقول لا يمنع الرجوع في الهبة فللواهب أن يرجع في نصف الهبة مشاعاً
وان كان محتملاً للقسمة بان وهب داراً فباع الموهوب له نصفها مشاعاً كان للواهب أن يرجع في الباقي وكذا لو بيع
نصفها وهي قائمة في يد الموهوب له فله أن يرجع في بعضها دون البعض بخلاف الهبة المستقبلية لأنها لا تجوز في المشاع
الذي يحتمل القسمة لأن القبض شرط جواز العقد والبيع محل في القبض الممكن من التصرف والرجوع ففسخ
والقبض ليس بشرط لجواز الفسخ فلا يكون الشيوخ مانعاً من الرجوع (وأما) بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً
فتقول والله التوفيق لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ واختلف في الرجوع فيها بالتراضي
فمسائل أصحابنا تدل على أنه فسخ أيضاً كالرجوع بالقضاء فانهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة
ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشيعاء وكذلك اتفق بحته على القبض ولو كانت هبة مبتدأة لو وقف صحته على القبض
وكذا لو وهب لانسان شيئاً وهبه الموهوب له لا آخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول أن يرجع ولو كان هبة مبتدأة
لم يكن له حق الرجوع فهذه المسائل تدل على أن الرجوع بغير قضاء فسخ وقال زفرانه هبة مبتدأة (وجه) قوله ان
ملك الموهوب عاد الى الواهب بتراضيهما فأشبه الرد بالعيب فيعتبر عقد جديد في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض
والدليل على أنه هبة مبتدأة ما ذكره في كتاب الهبة ان الموهوب له اذا ارد الهبة في مرض موته انها تكون من الثلث
وهذا حكم الهبة المبتدأة (ولنا) ان الواهب بالفسخ يستوفى حق نفسه واستيفاء الحق لا يتوقف على قضاء القاضي
والدليل على انه مستوفى حق نفسه بالفسخ ان الهبة عقد جائز وموجب حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفياً ثابتاً له فلا
يقف على القضاء بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي انه يعتبر بيعاً جديداً في حق ثالث لانه لا حق
للمشترى في الفسخ وانما حقه في صفقة السلامة فاذا لم يسلم اختل رضاه فيثبت حق الفسخ ضرورة فتوقف لزوم
موجب الفسخ في حق ثالث على قضاء القاضي (وأما) ما ذكره محمد بن أصحابنا من التزم وقال هذا يدل على أن الرجوع
بغير قضاء هبة مبتدأة وما ذكرنا من المسائل يدل على انها فسخ فكان في المسئلة روايتان (ومنهم) من قال هذا لا يدل
على اختلاف الروايتين لانه انما اعتبر الرد من الثلث لكون المريض متهما في الرد في حق ورثته فكان فسخاً فيما بين
الواهب والموهوب له هبة مبتدأة في حق الورثة وهذا ليس بممتنع أن يكون للعقد الواحد حكمان مختلفان كالأقالة فانها
فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما واذا انفسخ العقد بالرجوع عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب
ويملكه الواهب وان لم يقبضه لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لافي عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع
الموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له حتى لو هلك في يده لا يضمن لان قبض الهبة قبض غير مضمون
فاذا انفسخ عندها بقي القبض على ما كان قبل ذلك أمانة غير موجب للضمان فلا يصير مضموناً عليه الا بالتعدي
كسائر الامانات ولو لم يتراضيا على الرجوع ولا قضى القاضي به ولو كان الموهوب له وهب الموهوب للواهب
وقبله الواهب الا لا يملكه حتى يقبضه واذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي أو بقضاء القاضي وليس للموهوب
له أن يرجع فيه وكذا الصدقة (أما) وقوف الملك فيه على القبض فلان الموجود لفظ الهبة لالفظ الفسخ وملك
الواهب لا يزول الا بالقبض بخلاف ما اذا تراضيا على الرجوع ان الواهب يملك بدون القبض لان اتفاقهما على
الرجوع اتفاق على الفسخ ولا يشترط للفسخ ما يشترط للعقد ثم اذا قبضه الواهب قام ذلك مقام الرجوع لان
الرجوع مستحق فتقع الهبة عن الرجوع المستحق ولا تقع موقع الهبة المبتدأة فلا يصح الرجوع فيها
﴿فصل﴾ وأما بيان ما يرفع عقد الهبة فالذي يرفعه هو الفسخ اما بالاقالة أو الرجوع بقضاء القاضي أو التراضي
على ما بينا واذا انفسخ العقد يعود الموهوب الى قديم ملك الواهب بنفس الفسخ من غير الحاجة الى القبض لما ذكرنا
فيما تقدم