

وان لم يحتج من بقى منهم كان ذلك ميراثا على فرائض الله تعالى) ولكن هذا الشرط يجوز عند أبي يوسف رحمه الله في الحياة والموت لما بينا أنه يتوسع في أمر الوقف فلا يشترط التأيد واشتراط العود الى الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده فأما عند محمد رحمه الله التأيد شرط للزوم الوقف في الحياة فاشتراط العود الى الورثة يعدم هذا الشرط فيكون مبطلا للوقف الا أن يجعل ذلك وصية من ثلثه بعد موته فينشد يجوز ذلك بمنزلة الوصية لمعلوم بسكنى داره بعد موته مدة معلومة فان ذلك جائز من ثلثه ويعود الى الورثة اذا سقط حق الموصى له فكذلك في حق أمهات الاولاد اذا ساهن وان كتب أنه جعل لمن في حياته وأوصى لمن من بعد وفاته لكل واحد منهم بخدمة ومتاعها وحليها وثيابها وجوهرها وسمي ما جعل لكل واحدة منهم من ذلك وبين قيمته ووزنه وأنه قد جعل لها في حياته وصحته ذلك ودفعه اليها وأوصى لها بعد وفاته فانه تجوز الوصية من الثلث ولا تجوز في الحياة عندهم جميعاً وأما عند محمد رحمه الله لا يشكل وعند أبي يوسف رحمه الله لانه يملكهن الاعيان هنا والمملوكة ليست من أهل التملك فلا يصح التملك منهن الا باعتبار حريتهن وذلك بعد وفاته فعرفنا أنه تملك مضاف الى ما بعد الموت فيكون وصية من الثلث وفيما سبق لا يملك بالوقف احد شيئاً ولكن يخرج العين عن ملكه فيجعله موقوفاً عليهن لحاجتهن الى السكنى وذلك يتم منه في الحال فاذا كان صحيحاً حين أخرج الوقف من ملكه تم ذلك معتبراً من جميع ماله ومحمد رحمه الله هكذا يقول فيما لا يعود اليه والى ورثته بعد ذلك بحال بأن جعل آخر وقفه على جهة لا تنقطع فان كان بحيث يعود اليه والى ورثته بعد وفاته لا يتم زواله عن ملكه فانما يبقى تملكه منهن وذلك لا يجوز في حياته وانما يجوز بعد وفاته فيكون بمنزلة الوصية بالسكنى تعتبر بالثلث من ماله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

— كتاب الهبة —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء : اعلم بأن الهبة عقد جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والاول أظهر فان قوله أو ردوها يتناول ردوها بعينها وانما يتحقق

ذلك في العطية وقال الله تعالى فان طبن السكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً واباحة
الاكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة . والسنة حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال الواهب أحق بهبته مالم يثبت منها ولأنه من باب الاحسان واكتساب
سبب التوددين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان واليه أشار رسول الله صلى
الله عليه وسلم بقوله تهادوا تحابوا ثم الملك لا يثبت في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا وقال
مالك رحمه الله تعالى يثبت لانه عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به علي القبض كعقد
البيع بل أولى لان هناك الحاجة الى اثبات الملك من الجانبين وهنا من جانب واحد فاذا
كان مجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد أولى . وحجتنا في ذلك ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة معناه لا يثبت الحكم وهو الملك اذ
الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على هذا فقد ذكر
أقوالهم في الكتاب ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية وتأثيره
ان عقد التبرع ضعيف في نفسه ولهذا لا يتعلق به صفة اللزوم والملك الثابت للواهب كان
قويًا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو موته في الوصية لكون
الموت منافياً للملكه وتسليمه في الهبة لازالة يده عنه بعد ايجاب عقد التمليك لغيره . يوضحه
أن له في ماله ملك العين وملك اليد فتبرعه بازالة ملك العين بالهبة لا يوجب استحقاق مالم
يتبرع به عليه وهو اليد ولو أثبتنا الملك للموهوب له قبل التسليم وجب علي الواهب تسليمه
اليه وذلك يخالف موضوع التبرع بخلاف المعاوضات . والصدقة كالهبة عندنا في أنه لا يوجب
الملك للمتصدق عليه الا بالقبض خلافاً للمالك رحمه الله . وفي الصدقة خلاف بين الصحابة ومن
بعدهم رضى الله تعالى عنهم وكان علي وابن مسعود رضى الله عنهما يقولان اذا أعطت الصدقة
جازت وكان ابن عباس ومعاذ رضى الله عنهم يقولان لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وعن
شريح وابراهيم النخعي رحمهما الله تعالى فيه روايتان ذكرهما في الكتاب فأخذنا بحديث ابن
عباس رضى الله عنهما وحملنا قول علي وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما علي صدقة الرجل
علي ولده الصغير وذلك بالاعلام يتم لانه يصير قابضاً له والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام يقول ابن آدم مالى مالى وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنت أو لبست فأبليت
أو تصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث . فقد شرط النبي عليه الصلاة والسلام

الامضاء في الصدقة وذلك بالقبض يكون وقد بينا هذا في كتاب الوقف * ثم الهبة والصدقة قد تكون من الاجانب وقد تكون من القرابات وذلك أفضل لما فيه من صلة الرحم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاسح ولهذا بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم عن عمر رضى الله عنه قال من وهب لذى رحم محرم هبة فقبضها فليس له أن يرجع فيها . وذكر بعد هذا عن عطاء ومجاهد عن عمر رضى الله عنه قال من وهب هبة لذى رحم محرم فقبضها فليس له أن يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع فيها ما لم يثب منها . والمراد بقوله ذى رحم محرم قد ذكر ذلك في بعض الروايات وهذا لانه يفترض صلة القرابة المتأبدة بالحرمية دون القرابة المتحرزة عن الحرمية وهو كما يتلى في القرآن في قوله سبحانه وتعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام أى اتقوا الارحام أن تقطعوها وقال الله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم فأصمهم وأعمى أبصارهم والمراد الرحم المتأبد بالحرمية * ثم ان الحديث دليل أن الهبة لا تتم الا بالقبض لانه اعتبر القبض للمنع عن الرجوع وهو دليل لنا أن الوالد اذا وهب لولده هبة ليس له أن يرجع فيها كالولد اذا وهب لوالده وهذا لان المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم أولاً في الرجوع والخصومة فيه من قطيعة الرحم والولاد في ذلك أقوى من القرابة المتأبدة بالحرمية . وفيه دليل على أن من وهب لاجنبي هبة فله أن يرجع فيها ما لم يعوض منها بقوله عليه الصلاة والسلام ما لم يثب والمراد بالثواب العوض فعمر رضى الله عنه إمامنا في المسئلتين يحتاج بقوله رضى الله عنه على الخصم وقد قال عليه الصلاة والسلام انما دار الحق فعمر معه وان ملكا ينطق على لسان عمر (وعن) عائشة رضى الله عنها قالت نخلنى أبو بكر رضى الله عنه جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما حضره الموت حمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال يا بنيت ان أحب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أنت وانى كنت نخلتك جذاذ عشرين وسقا من مالى بالعالية وانك لم تكونى قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الورثة وانما هما اخواك واختاك قالت فقلت فانما هى أم عبد الله يعنى اسماء قال انه ألقى في نفسى أن في بطن بنت خارجة جارية . ثم ذكر عن الشعبي عن عائشة رضى الله عنها ان ابا بكر رضى الله عنه نخلها أرضا له . وفي هذا دليل ان الهبة لا تتم الا بالقبض وانه يستوى في ذلك الاجنبي والولد اذا كانا بالعين . وفيه دليل على أن الهبة لا تتم الا بالقسمة فيما يحتل القسمة لان أبا بكر رضى الله عنه أبطل لعدم القبض

والحيازة جميعاً بقوله وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه والمراد بالحيازة القسمة لانه يقال حاز كذا أى جعله في حيزه بقبضه وحاز كذا أى جعله في حيزه بالقسمة ولو حملناه على القبض هنا كان تكراراً وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة أولى من حمله على التكرار وفيه دليل أن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون باطلة لأن أبا بكر رضى الله عنه باشرها ولكن لا يحصل الملك الا بعد القسمة كما لا يحصل الملك الا بعد القبض ولا نقول الهبة قبل القبض باطلة. وفيه دليل ان التسليم كالتليك المبتدا لان أبا بكر رضى الله عنه امتنع من ذلك لمرضه فان المريض ممنوع من ايثار بعض ورثته بشئ من ماله بطريق التبرع ولكن طيب قلبها بما قال انتدابا الى ما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله رحم الله امرأ أعان ولده على بره بدأ كلامه بالحمد والثناء على الله تعالى وكل مسلم مندوب الى ذلك خصوصاً في وصيته. ثم يستدل بقوله ان أحب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أنت أى أشدهم من تفضيل الغنى الشاكر على الفقير الصابر ولا شك أن أبا بكر رضى الله عنه كان يحب لها أعلى الدرجات ولكن المذهب عندنا أن الأفضل ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال عليه الصلاة والسلام اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً واحشرنى في زمرة المساكين وقال صلوات الله وسلامه عليه الفقرا زين بالموءمن من العذار الجيد على خد الفرس. وكذلك أبو بكر رضى الله عنه اختار الفقر لنفسه حين أنفق جميع ماله على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفنا أنه إنما قال ذلك تطيباً لقلبها. أو أحب الغنى لها لعجزها عن الكسب أو ظن أنه يشق عليها الصبر على الفقر فلهذا قال أحب الناس الى غنى أنت وانى كنت نخلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية وذلك اسم موضع وقد كان وهب لها قدر عشرين وسقاً من ماله في ذلك الموضع قال وانما هو مال الورثة. وفيه دليل على أن حق الوارث يتعلق بمال المريض مرض الموت وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام وما سوى ذلك فهو مال الوارث أو قال ذلك باعتبار أن ماله الى ذلك كقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون. وانما هما أخواك واختاك وانما ذكر ذلك لتطيب قلبها انه كان لا يسلم لك فلا يبعد عنك فأشكل على عائشة رضى الله عنها قوله واختاك لانها ما عرفت لها الا اختاً واحدة وهى أم عبدالله. فقال أبو بكر رضى الله عنه أنه أتى في نفسى أن فى بطن بنت خارجه جارية يعنى أم حبيب امرأته وكانت حاملاً. وفيه دليل أن الحمل من جملة الورثة وانه لا بأس للانسان أن يتكلم بمثل هذا بطريق الفراسة فان أبا بكر

رضي الله عنه قال ذلك بفراسته ولم يكن ذلك منه رجاً بالغيب فان ما في الرحم لا يعلم حقيقة
 الا الله تعالى كما قال الله تعالى ويعلم ما في الارحام * ولهذا قيل أفرس الناس أبو بكر رضي
 الله عنه حيث تفرس في حبل امرته أنها جارية فكان كما تفرس وتفرس في عمر رضي الله عنه
 حين استخلفه بعده (وعن) عمر وعثمان رضي الله عنهما قالوا اذا وهب الرجل لابنه الصغير
 هبة فأعلمها فهو جائز وبه نأخذ فان حق القبض فيما يوهب لهذا الصغير الى الاب لو كان
 الواهب اجنبياً فكذلك اذا كان الواهب يصير قابضاً له من نفسه فتم الهبة بالقبض ولا بد
 من الاعلام ليحصل المقصود به فالولد لا يتمكن من المطالبة به ما لم يكن معلوماً له وهو معنى
 ما روى شريح انه سئل ما يجوز للصبي من نحل ابيه قال المشهود عليه والمراد الاعلام
 فالاشهاد في الهبة ليس بشرط للاتمام وانما ذكر ذلك للتوثق حتى يتمكن الولد من اثبات ملكه
 بالحجة بعد موته على سائر الورثة (وعن) ابراهيم قال الرجل والمرأة بمنزلة ذى الرحم المحرم اذا
 وهب احدهما لصاحبه هبة لم يكن له ان يرجع فيها وبه نأخذ فان ما بينهما من الزوجية نظير
 القرابة القريبة ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين بغير حجب ويمتنع قبول شهادة كل واحد
 منهما لصاحبه وهذا لان المقصود حصل بالهبة وهو تحقيق ما بينهما من معنى السكن والازدواج
 وفي الرجوع ايقاع العداوة فيما بينهما والنفرة . والزوجية بمعنى اللفة والمودة فلا يجوز لاحدهما
 الاقدام على ما يضاذه وهذا كان مانعاً من الرجوع فيما بين القرابات (وقال) في الرجل يهب
 لامرأته أو لبعض ولده وقد أدرك وهو في عياله ان ذلك جائز اذا أعلمه وان لم يقبض ذلك
 الموهوب له . وبه يأخذ ابن أبي ليلى فيقول اذا كان الموهوب له في عياله فيده في قبض
 الهبة كيده كما في الصغار . ولسنا نأخذ بذلك لانه لا بد من نوع ولاية له ليجعل قبضه
 بذلك كقبض الموهوب له ولا ولاية له عليهم بعد البلوغ وان كان يعولهم ألا ترى أن الغنى
 يعول بعض المساكين فينفق عليهم ثم لو تصدق عليهم لا يتم ذلك الا بالاعلام ما لم يسلمه
 اليه (وعن) عطاء بن السائب عن شريح رحمه الله انه سأله عن الحبيس فقال انما أقضي
 ولست أفتي فأعدت عليه المسئلة فقال لا حبيس عن فرائض الله تعالى . وبه يأخذ من يقول
 لا ينبغي للقاضي ان يفتي وهذا فصل تكلم فيه العلماء رحمهم الله . فمنهم من يقول في
 العبادات لا بأس بأن يفتي وفي المعاملات لا يفتي لكيلا يقف الخصم على مذهبه فيشتغلوا
 بالحيل على مذهبه . ومنهم من يقول لا يفتي في مجلس القضاء وله أن يفتي في غير مجلس القضاء

لأنه لو اشتغل بها في مجلس القضاء وكل واحد منهما أمر عظيم فربما يتمكن الخلل في أحدهما وهو متعين للقضاء فيشتغل بما تعين له ويدع الفتوى لغيره . والأصح عندنا أنه لا بأس له أن يفتي إذا كان أهلاً لذلك وقد كان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم يقضون بين الناس ويفتون . والقضاء في الحقيقة فتوى إلا أنه فتوى فيه الزام ولهذا كان القاضي في الصدر الأول يسمى مفتياً ألا ترى أن شريحاً أفتى لما أعاد السؤال بقوله لا حبس عن فرائض الله تعالى فهو دليل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في أن الوقف لا يتعلق به اللزوم وقد روى هذا عن ابن مسعود رضي الله عنه يبناه في الوقف (وعن) ابن عباس وشريح رضي الله عنهما قالاً جاء محمد عليه الصلاة والسلام يبيع الحبس وهكذا عن الشعبي . وفيه بيان أنه كان معروفاً فيما بينهم أن الوقف لا يتعلق به اللزوم (وعن) عمر رضي الله عنه قال ما بال أحدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها يقول إن أنامت كانت له وإن مات هو رجعت إلىي وإيم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحوزها ولم يقسمها ثم مات إلا صارت ميراثاً لورثته وهكذا نقل عن عثمان رضي الله عنه . وفيه دليل أن الصدقة لا تتم إلا بالقبض والقسمة لأن المراد بالحيازة المذكورة في هذا الحديث القبض فإنها قرنت بالقسمة فلو حملنا الحيازة على القسمة كانت تكراراً ولو حملناها على القبض كنا قد استفدنا بكل لفظ فائدة جديدة . وفيه دليل أنه إذا مات بعد ما تصدق على ولده قبل أن يسلمها إليه فهو ميراث للورثة وتأويله إذا كان الولد بالنسبة فهو حجة على ابن أبي ليلى لأنه لم يفصل بين أن يكون في عيال الأب أولاً يكون ولو كان المراد الولد الصغير فإذا لم يقسمها لم يثبت الملك للولد فكان ميراثاً عن الأب بعد موته (وعن) علي رضي الله عنه قال إذا وهبت المرأة زوجها هبة فإن شاءت رجعت فيها إذا هي ادعت أنه استكرهها وإن وهب هو لها شيئاً فليس له أن يرجع في الهبة وليس مراده الفرق بينهما في الرجوع بحكم الزوجية وإنما مراده أن الدعوى من المرأة أنها كانت مكرهة مسموع ومن الزوج لا اعتبار الظاهر فالظاهر أن الزوج يتمكن من إكراه زوجته والمرأة لا يتمكن من إكراه زوجها والظاهر أن المرأة تخاف على نفسها من جهة الزوج بما يثبت به الإكراه من الضرب والحبس والزوج لا يخاف ذلك من جهة امرأته . وفيه دليل أن الهبة من المكره لا تصح لأن شرط صحة الهبة تمام الرضا والإكراه بعدم الرضا . قال (ومن وهب هبة مقسومة لذي رحم محرم وسلمها إليه فليس له أن يرجع فيها وإن وهبها لاجنبي أو لذي

رحم ليس بمحرم فله أن يرجع فيها) وهما فصلان (أحدهما) اذا وهب لاجنبي شيئاً فله أن يرجع
 في الهبة عندنا ما لم يعوض منها في الحكم وان كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة وعند الشافعي
 ليس له أن يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
 لولده وفي رواية قال لا يحل له فقد نفى الرجوع أو حرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام
 شرعاً وقال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قيته وفي رواية كالسكاب يتيء ثم يعود
 في قيته والعود في التيء حرام فكذلك الرجوع في الهبة والمعنى فيه ان الهبة عقد تملك فطلقه
 لا يقتضى الرجوع فيه كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتملك والعقد لا ينعقد
 موجبا ما يضاد المقصود به وانما يثبت حق الرجوع قبل تمامه كما فيما بين الوالد والولد باعتبار
 أن الولد كسبه علي ما بينه أو أنه بعضه فلا يتم اخراجه عن ملكه لما جعلها محرزة وهذا
 لا يوجد فيما بين الاجانب وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب له حزونة فلا
 يرجع أحدهما فيما يهب لصاحبه كالاخوين. وحجتنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه موقوفا
 عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها
 والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم وضافتها الى الواهب
 علي معنى أنها كانت له كالرجل يقول أكلنا خبز فلان انطبار وان كان قد اشتراه منه ولانه
 مد هذا الحق الي وصول العوض اليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى
 خفيوا بأحسن منها أو ردوها ما يدل علي ذلك وقد بينا أن المراد بالتحية العطية قال القائل
 تحيتهم بيض الولائد بينهم يريد عطاياهم وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه
 الصلاة والسلام من وهب هبة ثم أراد أن يرجع فيها فليوقف وليعرف قبض فعله وفي رواية
 حسن فعله فان أبي يرد عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبض فعله في الرجوع (وعن) فضالة بن
 عبيد أن رجلين اختصما اليه فقال أحدهما اني وهبت لهذا بازيا ليثيني ولم يثني فأنا أرجع فيه فقال
 فضالة لا يرجع في الهبة الا النساء والشرار من الناس اردد (وعن) أبي الدرداء رضي الله عنه
 قال الواهبون ثلاثة رجل وهب علي وجه الصفة فليس له أن يرجع فيها ورجل استوهب
 فوهب فله أن يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهي دين له في حياته
 وبعد موته والمعنى فيه أنه يمكن الخلل في المقصود بالمقصد فيتمكن العاقد من النسخ كالمشتري
 اذا وجد بالمبيع عيباً. وبيان ذلك أن المقصود من الهبة للاجانب العوض والمكافأة والمرجع

في ذلك الى العرف والعادة الظاهرة أن الانسان يهدى الى من فوقه ليصونه بحاجه والى من دونه لخدمه والى من يساويه ليعوضه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو فد ثقيف لما أتوه بشيء، أصدقة أم هبة فالصدقة يبتني بها وجه الله تعالى والهبة يبتني فيها وجه الرسول صلى الله عليه وسلم وقضاء الحاجة ومنه يقال للأيادي قروض وقال القائل
 وإذا جوزيت قرضاً فاجزه * إنما يجزى الفتى ليس الحمل

وبهذا يتبين أن حق الرجوع ليس بمقتضى العقد عندنا بل لتمكن الخلل في المقصود بالعقد علي معنى أن المعروف كالمشروط ولا يقال إنما يقصد العوض بالتجارات فأما المقصود بالهبة اظهار الجود والسخاء والتودد والتحبب وقد حصل ذلك وهذا لان العوض في التجارات مشروط وفي التبرعات مقصود ومعنى اظهار الجود ايضاً مقصود فانما يمكن الخلل في بعض المقصود وذلك يكفي للفسخ مع أن اظهار الجود مقصود كريم الخلق ولهذا يقول الرافع في الهبة لا يكون كريم الخلق فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد إنما يحصل بالعوض كما قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا فان التفاعل يقتضى وجود الفعل من الجانبين كالمفاعلة فأما الحديث فالمراد به ان لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الي ذلك فينفرد بالاخذ لحاجته وسمى ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعاً في الحكم كما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل على فرس سبيل الله ثم رأى ذلك الفرس يباع فأراد أن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك والشراء لا يكون رجوعاً في الصدقة حكماً والمراد لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شعبان وجاره الى جنبه طاوأي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزاً في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب والمراد بالحديث الآخر التنبيه في معنى الاستقباح والاستقذار ألا ترى أنه شبه بعود الكلب في قيئه وفعل الكلب بوصف بالقبح لا بالحرمة وبه تقول وانه يستقبح . وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاخوين والزوجين لحصول ماهو المقصود هناك وتمكن الخلل فيما هو المقصود هنا ولهذا يحتاج الى القضاء أو الرضا في الرجوع لانه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض من حيث ان السبب تمكّن الخلل في المقصود فلا يتم الا بقضاء او رضا والله سبحانه وتعالى أعلم (والفصل الثاني) اذا وهب الوالد لولده فليس له أن يرجع فيه

عندنا وقال الشافعي له ذلك لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد فيما يهب لولده والاستثناء من النفي اثبات ومن التحريم اباحة * وفي حديث نعمان بن بشير رضى الله عنه قال نحلى ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فأبت أمي الا أن يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني ابي على عاتقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال صلوات الله وسلامه عليه ألك ولد سواء فقال نعم فقال عليه الصلاة والسلام أو كل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام هذا جور وانا لا نشهد على جور اررد . فقد امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجوع فيه واقل احوال الامر أن يفيد الاباحة ولانه جاد بكسبه على كسبه فيتمكن من الرجوع فيه كما لو وهب لعبده . ومعنى هذا أن الولد كسبه . قيل في معنى قوله تعالى ما أغنى عنه ماله وما كسب وما ولد وقال عليه الصلاة والسلام وان ولده من كسبه . وتأثيره ما بينا أنه لا يتميز عن ملكه اذا كان الموهوب له كسبا له كالموهوب به واذا كان الموهوب له جزءا منه فلا يشكل أنه لا يتم خروجه عن ملكه ولا يبعد أن يختص الوالد بما لا يشاركه الولد فيه كالتملك بالاستيلاء فانه يثبت للأب في جارية ابنه ولا يثبت للابن في جارية أبيه . وحجتنا ما روينا من حديث عمر رضى الله عنه فهو الامام لنا في المسئلتين ولان الهبة قد تمت لذى الرحم المحرم ملكا وعقدا فلا يملك الرجوع فيه كالابن اذا وهب لايه أو الاخ لايه وهذا لان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم ولان في الرجوع معنى قطيعة الرحم وهذا موجود في حق الوالد مع ولده لانه بالرجوع يحمله على العقوق وانما أمر الوالد أن يحمل ولده على بره . ولا يقال مقصود الوالد أن يخدمه الولد ولما رجع فالظاهر أنه لم ينل ذلك لان شفقة الابوة تمنعه من الرجوع بعد حصول المقصود وهذا لان هذا المعنى خفي لا ينبغي الحكم عليه وهو موجود في الولد اذا وهب لوالده فالظاهر أنه قصد أن يخصه باكرام وانما يرجع لانه لم ينل ذلك ولا معتبر بما ذكر من الكسب فانه لو وهب لكاية أو لمعتقه لا يرجع فيه وهو كسبه أيضا وهذا لان الولد كسبه لا ملكه بخلاف عبده . فأما الحديث فقد قيل معنى قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد ولا الوالد فان كلمة الا تذكر بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم أي ولا الذين ظلموا منهم وقوله تعالى وما كان مؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ أي ولا خطأ . أو المراد الا الوالد فانه ينفرد باخذه عند حاجته على ما قررنا وحديث النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنه قيل

قوله وانا ابن سبع سنين وقوله فحملني أبي علي عاتقه لم ينقل في شيء من المشاهير فيحتمل انه كان بالغاً ولم يسلمه اليه . وعندنا في مثله له أن يرجع ويحتمل انه كان صغيراً ولكن كان فوض ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليهبه له ان رآه صواباً . ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام اردد أي أمسك مالك وارجع الى رحلك . وقيل كان هذا منه بطريق الوصية بعد موته ألا ترى أنه اعتبر التسوية بين الاولاد وانما تجب التسوية في الوصية بعد الموت فأما في الهبة في الصحة فلا ألا ترى أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه خص عائشة بالهبة لها في صحته كما روينا والدليل عليه أن النعمان بن بشير رضى الله عنه قال فرجع أبي في وصيته * وفي هذا التأويل كلام فالذهب انه ينبغي للوالد ان يسوي بين الاولاد في العطية عند محمد رحمه الله على سبيل الارث للذكر مثل حظ الانثيين وعند أبي يوسف رحمه الله يسوي بين الذكور والاناث قال عليه الصلاة والسلام ساووا بين اولادكم حتي في القتل ولو كنت مفضلاً أحداً لفضلت الاناث والاعتماد على التأويل الاول * وذو الرحم الذي ليس بمحرم كالاجني في حق الهبة لان ما بينهما من القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها استحقاق العتق وحرمة النكاح وكذلك المحرم الذي ليس برحم لانه لا تأثير للرضاع والمصاهرة في استحقاق الصلة فكانت الهبة بينهما المقصود العوض فاذا لم ينل كان له أن يرجع فيها ان كانت قائمة لم يزد خيراً * والموانع من الرجوع في الهبة إما أخذ العوض لان المقصود به قد تم وفي قوله ما لم يثب منها دليل على انه لا رجوع بعد نيل العوض وأن يزداد الموهوب في ندمه خيراً فان حق الرجوع فيما تتناوله الهبة وتلك الزيادة لم تتناولها الهبة ولا يتأتى الرجوع في الاصل بدون الزيادة المتصلة وهذا بخلاف ما لو زاد في سعره لان ذلك ليس بزيادة في العين فانه عبارة عن كثرة رغبات الناس فيه فأما العين علي حاله كما كان . ومنها أن يخرج الموهوب من ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل العين ولان حق الرجوع في الملك المستفاد في الهبة علي معنى أن بالرجوع ينتهي ذلك الملك فلا يمكن اثباته في ملك آخر . ومنها ان يموت الواهب فليس لوارثه أن يرجع فيه لان التملك بعقد الهبة لم يكن منه فلا يخلف مورثه فيما لم يكن علي ملكه عند موته . ومنها ان يموت الموهوب له فان الملك ينتقل من الموهوب الي وارثه ولو انتقل الملك في حياته الي غيره لم يرجع الواهب فيه وكذلك بعد موته . قال (فان مات أحدهما إما الواهب أو الموهوب له قبل التسليم بطلت الهبة لان تمام الهبة بالقبض

وكان القبض في الهبة كالقبول في البيع من حيث ان الملك يثبت به فكما أن موت أحدهما بعد الإيجاب قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة . قال (وان كان الموهوب حاضراً في المجلس فقبضه الموهوب له بأذن الواهب ملكه وان قبضه بغير اذنه في القياس لا يملكه وفي الاستحسان يملكه نص على ذلك في الزيادات) . وجه القياس أن العين باقية على ملك الواهب وليس لاحد أن يقبض ملك غيره بغير اذنه فكان متعدداً في القبض لا متملكاً ولأن إيجاب العقد لا يكون اذناً في القبض كالبيع فان المشتري لو قبض المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن لم يكن هذا قبضاً بأذن وان كان المبيع حاضراً حتى لا يسقط حق البائع في الحبس بل أولى فان هناك قد ملكه المشتري بالعقد فائماً يقبض ملك نفسه وهنا الموهوب له لم يملك بالعقد . ووجه الاستحسان أن القبض في الهبة كالقبول في البيع ثم إيجاب البيع يكون اذناً في القبول فكذلك إيجاب الهبة يكون اذناً في القبض لأن مقصود الموجب اتمام تبرعه وذلك يكون بالقبض فكان في القبض تحصيل مقصوده فهذا جعلناه مسلطاً للموهوب له على ذلك اذا كان الموهوب حاضراً بخلاف البيع والقبض هناك لا يسقط حقه في الحبس ولم يكن ذلك مقصوده بالبيع وانما كان مقصوده أن يسلم العوض له فهذا لا يجعله بإيجاب البيع راضياً بسقوط حقه في الحبس ولو لم يكن الموهوب حاضراً في المجلس فقبضه الموهوب له بعد ما افتراقاً بغير اذن الواهب لا يملكه وان قبضه بأذن الواهب فقياس الاستحسان الاول أن لا يملكه أيضاً لأن القبض هنا بمنزلة القبول في البيع والقبول بعد الافتراق لا يوجب الملك بأذن الموجب كان أو بغير اذنه فكذلك القبض هنا وفي الاستحسان يملكه لأن العقد انقضى لوجود الإيجاب والقبول والقبض محتاج الى ذلك ليتقوى به السبب فيكون موجباً للملك وذلك حاصل بعد الافتراق واذنه محتاج في القبض الى اذن المالك صريحاً أو دلالة فاذا كان الموهوب غائباً لم يثبت الاذن بقبضه دلالة فلا بد من التصريح بذلك فاذا قبضه بأذنه ملكه . والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نحر هداياه قال من شاء ان يقطع فليقطع وانصرف فكان إذناً بالقبض لمجهول يملكه بالقبض فلا أن يصح ذلك للمعلوم كان أولى وله أن يرجع قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان حاضراً أو غائباً أذن له في قبضه أو لم يأذن له ومراده التفرد بالرجوع فان الملك لم يحصل للموهوب له فكان الرجوع مستديماً للملك والمالك يتفرد باستدامة ملكه فأما بعد القبض لا يرجع في الهبة الا بقضاء أو رضاً بمنزلة الأخذ بالشفعة

لان الرجوع يعيد الى نفسه ملكا هو لغيره فلا يفرد به من غير قضاء ولا رضا لانه ان
 كان هو يطلب لحقه فالموهوب له يمنع تملكه فكان الفصل بينهما الى القاضي كفاي الاخذ
 بالشفعة والفرقة بين العنين وامراته . قال (واذا أودع الرجل الرجل شيئا ثم لقيه فوهبه له
 وليس الشئ بحضرتها فالحبة جائزة اذا قال الموهوب له قبلت ولا يحتاج فيه الى قبض
 جديد) لان الشئ في يد الموهوب له واليد مستدامة فاستدامتها كانشائها بعد قبول الهبة
 وهذا لان القبض بحكم الهبة ليس بموجب للضمان فيد الامانة تنوب عنه بخلاف الشراء
 فان المودع اذا اشترى الودعة من المودع وهي ليست بحاضرة لا يصير قابضا بنفس الشراء
 فان القبض بحكم الشراء قبض ضمان وقبض الامانة دون قبض الضمان والضعيف لا ينوب
 عن القوى . وكذلك هذا في العارية والاجارة لان قبض المستعير والمستأجر قبض أمانة
 كقبض المودع أو أقوى منه . قال (والنحل والعمرى والعطية بمنزلة الهبة فيما ذكرنا) لان
 هذه عبارات عن شئ واحد وهو التملك بطريق الهبة وانما يعتبر المقصود لا العبارة عنه
 ألا ترى أن لفظ الفارسية والعربية فيه سواء والأصل فيه ماروي أن النبي صلى الله عليه
 وسلم اجاز العمرى وأبطل الشرط يعني شرط العود اليه بعد موت الموهوب له أما الصدقة
 اذا تمت بالقبض فليس له أن يرجع فيها سواء كانت لقوابته أو لاجني لان المطلوب بالصدقة
 نيل الثواب وقد حصل ذلك ولا رجوع بعد حصول المقصود بتمامه ولان المتصدق يجعل
 ذلك المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير فيكون كفاية له من الله تعالى ولهذا لم يكن للمعطي
 فيه منة على القابض وانما له حق الرجوع في ملك ذلك المال المتملك من جهته وقد انعدم
 ذلك في الصدقة فلماذا لا يرجع فيها ويستوى في الهبة حكم الرجوع ان كان الموهوب له مسلما
 أو كافرا لان المقصود لا يختلف بذلك فانه ان كان اجنبيا فالمقصود العوض وان كان قريبا له
 فالمقصود صلة الرحم وفي هذا المسلم والكافر سواء . قال (واذا وهب عبدا لاخيه ولاجني
 وقبضاه فله أن يرجع في نصيب الاجني اعتبارا للبعض بالكل) وهذا لان في نصيب الاجني
 مقصوده العوض ولم ينل ذلك . قال (وان وهب لاخيه هبة وهو عبد فقبضها فله أن يرجع
 فيها) لان الملك بالهبة وقع للمولى والعبد ليس من أهل الملك والمولى اجني فعرفنا ان
 مقصوده العوض والمكافأة ولم ينل ذلك ولانه انما يخصم في الرجوع المولى باعتبار أن
 الملك واليد له فلا يتمكن بينهما قطيعة رحم اذا كان المولى اجنبيا . قال (وان وهب لعبد أخيه

هبة فله أن يرجع فيها في قول أبي حنيفة) وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له أن يرجع فيها. وجه قولهما أن الملك يحكم الهبة وقع لدى الرحم المحرم فلا رجوع فيها كما لو كان وهب للمولى وهذا لانه وإن أضاف العقد الى العبد فالمقصود المولى وهو قريبه فمرفأ أن مقصوده صلة الرحم ألا ترى أنه لو أوصى لعبد وارثه أو لعبد قاتله كان ذلك كالوصية لمولاه حتى لا يصح ولانه في الرجوع يخاصم المالك وهو قريب له وفي مخاصمته في الرجوع فيها قطيعة الرحم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الصلة ماتمت لدى الرحم المحرم عقداً وملكا فيكون له أن يرجع فيها كما لو كان وهب لاختيه وهو عبد لغيره وهذا لان الرجوع باعتبار العقد والمالك حتى اذا كان العقد معاوضة فليس فيه حق الرجوع وبعد زوال الملك لا رجوع والعقد هنا للعبد ألا ترى أن القبول والرد يعتبر منه دون المولى وإن المعتبر منه دين العبد حتى اذا كان الموهوب خمرأً صحّت الهبة اذا كان العبد كافراً وإن كان مولاه مسلماً. والمالك يحكم الهبة يقع للعبد على أحد الطريقين لان الحكم انما يثبت لمن باشر سببه ولهذا يقدم فيه حاجة العبد حتى يقضي منه ديونه ثم ينتقل الى المولى عند استغناء العبد عنه لانه مالك لرقبته فيخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث. وعلى الطريق الآخر الملك يقع للمولى ولكن بطريق الخلافة عن العبد لانه ليس بأهل للملك فيخلف القاتل في ذلك مولاه وهو نظير الطريقين في الوكيل بالشراء * اذا ثبت هذا فنقول لما وقع العقد للعبد وهو أجنبي فلا ينفك هذا العقد عن مقصود العوض فيثبت حق الرجوع فيه اذا لم يعوض * فان قيل * فاذا وقع الملك للعبد ثم انتقل منه الى المولى ينبغي أن لا يثبت حق الرجوع فيه * قلنا * هذا ان لو كان الثابت له ملكاً مستقراً وهو ليس من أهل ذلك وعند العقد هذا الانتقال كان معلوماً فلا يكون مانعاً من الرجوع * فان قيل * كيف يقصد بالهبة من العبد العوض وهو ليس من أهل العوض فينبغي أن لا يثبت الرجوع في الهبة من العبد أصلاً لعلنا أنه لم يقصد العوض به كما لا يرجع في الهبة من الفقير * قلنا * العبد من أهل أن يعوض بمنافعه وخدمته ومن أهل أن يعوض بكسبه عند اذن المولى فكان المقصود بالهبة منه ما هو المقصود بالهبة من الحر وهو العوض وهذا بخلاف الوصية فالبطلان هناك لا يثار بعض الورثة وذلك بالملك لا بالعقد فاعتبرنا من يقع له الملك وهنا الرجوع لفوات المقصود بالعقد فان العوض مقصود بعقد التبرع أيضاً فانما ينظر الى من وقع العقد أو الملك له فأيهما كان أجنبياً ثبت حق الرجوع له لانه لم

ينفك عن قصد العوض * فان كان المولى والعبد كل واحد منهما ذا رحم محرم منه بان كان
 أخوه لاييه عبداً لآخيه لآمه فقد ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله ان في قياس قول أبي
 خنيفة رضي الله عنه أن لا يرجع فيه أيضاً لانه لا معتبر بقراءة العبد في المنع من الرجوع بدليل
 الفصل الاول فكان هذا وما لو كان العبد أجنبياً سواء وكان أبو جعفر الهندواني رحمه الله
 يقول لا يرجع هنا وهو الصحيح عندنا لانا علمنا أنه لم يقصد العوض بهذا المقصدان تخصيصه
 هذا العبد من بين عبيد مولاه دليل على أنه قصد صلة الرحم دون العوض وكذلك تخصيصه
 عند هذا المولى دليل على أنه قصد صلة رحم مولاه فسواء اعتبرنا المقدأ والمملك أو اعتبرناهما
 فالقصدود صلة الرحم دون العوض . قال (حربي دخل علينا بأمان وله عندنا أخ مسلم فوهب
 أحدهما لصاحبه شيئاً وسلمه فلا رجوع له فيه) لان المقصود لا يختلف بكون أحدهما مسلماً
 أو مستأمناً ولان الرحم مع الحرمة مانع من الرجوع في الهبة كما أنه موجب العتق عند
 دخوله في ملكه ويستوى في ذلك المستأمن والذمي والمسلم فكذلك في حق الرجوع فان
 لم يقبض الموهوب له حتي رجع الحربي الى دار الحرب بطلت الهبة لان رجوعه الى دار الحرب
 حرياً كونه فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كاليت وموت الموهوب له
 قبل القبض يبطل الهبة وكذلك ان كان الحربي هو الواهب فقد بطلت الهبة وبقي المال على
 ملكه فيوقف حتى يحضره أو نائبه فيأخذ ولا يبعث به الى دار الحرب بمنزلة مال خلفه في
 دارنا وهذا لبقاء حكم الامان في المال الذي خلقه هنا * فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه
 وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز لانه لما صار بمنزلة
 اليت بطلت الهبة ولا يبقى حكم اذنه في القبض كما لو مات حقيقة بعد الاذن في القبض
 وهذا لانه اذن له في قبض متم للهبة وذلك لا يكون الا مع بقائه حياً حقيقة وحكماً . ووجه
 الاستحسان ان اذنه في القبض باق بعد لحاقه لان ابتداء اذنه في قبض هذا المال بعد لحاقه
 معتبر فانه لو أرسل هذا الرجل ليأخذ ماله يجب تسليمه اليه فلا يبقى اذنه كان أولى واذا بقي
 اذنه يجمل في الحكم كانه سلمه اليه بنفسه . وحقيقة الفرق بين هذا والموت الحقيقي أن هناك
 المال صار حقاً لوارثه وليس له اذن معتبر في ملك الغير وهذا المال بقي موقوفاً على حقه
 فكان اذنه فيه معتبراً فلهذا يملك بالقبض باذنه استحساناً . قال (رجل وهب لامرأة هبة ثم
 تزوجها فله أن يرجع فيها) لانها لما كانت أجنبية منه حين وهب لها علمنا أن مقصوده العوض ولم

ينل ذلك فان قيل بل كان مقصوده أن تزوج نفسها منه وقد فعلت فينبغي أن لا يرجع في
 الهبة (قلنا) هذا ليس بمقصود شرعي فيما شرعت الهبة له فلا معتبر به وبالنكاح وان حصل له الملك
 فقد وجب عليه البذل فلا يعتبر ذلك في المنع من الرجوع في الهبة . قال (وان وهب لامرأته
 هبة ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها) لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه
 لم يكن مقصوده العوض فلماذا لا يرجع فيها . قال (رجل وهب لابنه الكبير عبداً وهو في عياله
 ولم يسلمه اليه أو وهب لزوجته لم تجز الهبة الا على قول ابن ابي ليلى) فانه يقول من في عياله
 تحت يده فيقوم قبضه لهم مقام قبضهم كما لو وهب لولده الصغير والدليل عليه أن الصغير اذا
 كان في عيال أجنبي فوهب هو له أو غيره هبة وقبضه من يعوله تمت الهبة ولا نسب بينهما سوى
 أنه يعوله ولكننا نقول لا ولاية له على ولده البالغ ولا على زوجته فيما وراء حقوق النكاح
 وقبض الهبة ليس من حقوق النكاح في شيء وكان هو والاجنبي في ذلك سواء ولانه
 متبرع بالاتفاق على ولده البالغ فهو كالغني اذا تبرع بالاتفاق على بعض المساكين ويعولهم
 فلا ينوب قبضه عن قبضهم في اتمام الصدقة والهبة بخلاف الاب في حق ولده الصغير فانه وليه
 وهكذا تقول فيمن يعول يتيماً انما يعتبر قبضه له اذا لم يكن لليتيم ولي يقبض له وهنا
 الموهوب له ولي نفسه فلا حاجة الى قبض من يعوله في حقه كما اذا كان الصغير في عيال
 أجنبي وله أب أو جد فانه لا يعتبر قبض من يعوله في اتمام الهبة له . قال (وكل شيء وهبه لابنه
 الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز) والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد
 عليه والاشهاد له ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطاً للتحرز عن
 جحود سائر الورثة بعد موته أو عن جحوده بعد ادراك الولد أما اذا اتفقوا على ذلك فالهبة
 تامة بدون الاشهاد . وكذلك ان كان هذا الولد في عيال أمه لان لها عليه نوع ولاية ألا ترى
 انها تحفظه وتحفظ ماله وهذا القدر من الولاية يكفي لقبض الهبة . والصدقة في هذا قياس الهبة
 لان تمام كل واحد منهما بالقبض . قال (وان كان اليتيم في عيال أمه فوهبت له عبداً واشهدت
 عليه وأبوه ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة الاب لو كان حياً) لان في
 القبض معنى الاحراز كالحفظ والام ولاية حفظ مال اليتيم فكانت في قبض الهبة كالاب . قال
 (وكذلك ان كان اليتيم في عيال عمه فقبضه العم له وان كان له أخ أو أم فقبض العم له قبض
 ايضاً) لانه يستوي بالآخ في ثبوت ولاية الحفظ له في ماله فكان ذلك محض منفعة له وبسبب

قربته القريبة يثبت هذا القدر من الولاية كقربة العم لقربة الاخ ثم تأيدت قرابة العم
بكون اليتيم في عياله فتم الهبة له بقبضه * قال وكذلك ان كان له وصى فوهب له هبة وهو
في عياله وأشهد على ذلك وأعلمه جاز وقبل مراده وصى الام أو الاخ فأما وصي الاب والجد
فله أن يقبض ما يوهب له سواء كان في عياله أو لم يكن لانه قائم مقام الوصي في الولاية في
ماله مطلقا سواء كان هو الواهب له أو غيره . قال (فان كان رجل اجنبي يعول يتيما وليس
بوصى له ولا بينهما قرابة وليس لهذا الوصي أحد سواء جاز له ان يقبض ما يوهب له
استحسانا) وفي القياس لا يجوز لانه لا ولاية له عليه وهو متبرع في تربيته والاتفاق عليه
فكان كسائر الاجانب فيما ينبنى على الولاية ولكنه استحسن فقال فيما يتحضر منفعة لليتيم
فن يعوله خلف عن وليه ألا ترى انه أحق بحفظه وتربيته لو أراد اجنبي آخر ان ينزعه من
يده لم يكن له ذلك وأن يسلمه في تعليم الاعمال فيكون في ذلك بمنزلة وليه والخلف يعمل
عمل الاصل عند عدم الاصل . وانما أثبتنا هذه الخلافة لتوفير المنفعة على الصغير لانه يقرب
الى المنافع ويبعد عن المضار وفي قبض الهبة محض منفعة له فاذا ثبت أن له أن يقبض هبة
الغير له فكذلك اذا كان هو الواهب فاعلمها وأبناها فهو جائز وقبضه له قبض ويستوى ان
كان الصبي يعقل أو لا يعقل . وفيه نوع اشكال لانه اذا كان يعقل فهو من اهل ان يقبض بنفسه
فلا حاجة الى اعتبار الخلف هاهنا * ولكن الجواب ان يقول يقبض لا باعتبار الولاية على
نفسه فالصغير تبقى ولايته عن نفسه ولكن لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله
مع ذلك معنى توفير المنفعة اظهر لانه يفتح عليه بابان لتحصيل هذه المنفعة بخلاف الولد
الكبير لانه يقبض هناك بولايته على نفسه وولاية الغير خلف فلا يظهر عند ظهور الاصل .
قال (وكل يتيم في حجر اخ أو ابن اخ أو عم يعوله فوهب له رجل هبة فانما يقبضها الذي
يعوله اذا كان هو صغيرا لا يحسن القبض) وكذلك ان كان عاقلا يحسن القبض فقبض له
من يعوله جاز لما بينا وان قبض الصغير بنفسه ففي القياس لا يجوز قبضه وهو قول الشافعي
لانه لا معتبر بقبضه قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة
وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره فأما فيما يمكن تحصيله له بغيره فلا تتحقق الضرورة ولهذا
لم يعتبر الشافعي رحمه الله عقله في صحة اسلامه واعتبره في وصيته واختياره احد الابوين لان
ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره . وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه

فالظاهر أنه لا يتم نظره في عواقب الامور بما له من العقل الناقص قبل بلوغه وهذا فيما
يتردد بين المضرة والمنفعة فأما فيما يتمحض منفعة لا يتحقق هذا المعنى وقد بينا أن في اعتبار
عقله توفير المنفعة عليه وإذا كان فيما لا يمكن تحصيله له بغيره إذا كان محض منفعة يعتبر
عقله لتوفير المنفعة عليه بطريقتين * ثم العادة الظاهرة بين الناس التصديق على الصبيان من
غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الاصول كبير ولأن حقيقة
القبض توجد منه وهو محبوس فأنما يسقط اعتباره في حق حكمه لحجر شرعي ولا حجر
عليه فيما يتمحض منفعة له . قال (والصبية التي دخل بها زوجها فان زوجها يقبض الهبة لها لانه
يعولها * فان قيل * الولاية عليها للاب دون الزوج * قلنا * نعم ولكن الاب أقام الزوج
مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها إذا زفها الي بيت الزوج وقبض الهبة من باب الحفظ
فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولكن لهذا لا تنعدم ولاية الاب فإذا قبضها الاب صح قبضة لقيام
ولايته وان قبضت بنفسها جاز لأنها تعقل القبض وان قبض الزوج جاز لما بينا ولا يكون
الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم الاب ولده الصغير الي من يعوله لان ذلك لا يثبت به الاستحقاق
فعرفنا انه لا يقوم فيه مقام الاب والزوج فحكم النكاح يثبت له عليها استحقاق اليد حتى يصير
أولى بها من ايها وان كانت لم تزف الي زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم
أنه يعولها وان له عليها يداً مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف وان ادركت لم يجز قبض
الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها لأنها صارت ولية نفسها حين بلغت عاقلة . قال
(ولا يجوز قبض الاخ والجد على الصغير اذا كان الاب حياً حاضراً) لان من هو الاصل
في هذه الولاية حاضر فلا حاجة الى اعتبار من هو خلف في ذلك فان كان الاب غائباً غيبة
منقطعة فتدخرج الصغير من أن يكون منتفعاً برأى الاب فيصير هو كالمعدوم فتكون ولاية
القبض للاخ اذا كان الصغير في عياله وهذا نظير ولاية التزويج ونظير حق الحضنة والاتفاق
من المال فانه لا يعتبر مال الجد ما دام الصغير منتفعاً بمال الاب فاذا انعدم ذلك بغيبة ماله
جعل في حكم المعدوم أصلاً ألا تري أن التيم لما جعل خلفاً عن الماء في حكم الطهارة فحال
عدم الماء وحال نجاسة الماء الموجود في ذلك سواء لان ما هو المقصود وهو الطهارة لا يحصل
بالماء النجس فان كان الاب دفعه الى غير الاخ وغاب غيبة منقطعة فكان في حجر الرجل
وعياله جاز له قبض الهبة ولو قبض الاخ لم يجز قبضه لان الاب اقامه مقام نفسه في النظر

له فكان هو منتفعا برأيه قائما مقامه ولو كان منتفعا برأيه بأن كان حاضرا لم يجوز قبض الاخ
فهذا مثله وهذا لما بينا ان مجرد قرابة الاخ لا تثبت له الولاية بدون اليد * واذا كان في
عيال من اختاره الاب فليس للاخ عليه يد موجودة ولا مستحقة حتى انه ليس له ان
يسترده ممن يعوله فكان كالاجنبي ولمن يعوله يد مستحقة ما لم يحضر الاب فهو الذي يقبض
الهبة له والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال (واذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة وسلمه اليه مشاعا
أو سلم اليه جميع الدار لم يجوز) يعني لا يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا
وقال الشافعي يقع الملك وتم الهبة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل المدينة نظر
الى موضع المسجد فوجده بين أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فوهب أسعد رضي الله
عنه نصيبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وهب الرجلان نصيبهما منه أيضا فبنى المسجد
(وقال) عليه الصلاة والسلام للرجل الذي أتاه بكبة من شعر فقال أخذت هذه من الغنيمة
لأخيط بها بردة بغير لي أما نصيب منها فهولك فقد وهب المشاع (وعن) أنس بن مالك
رضي الله عنه انه جوز الهبة في المشاع ولانه عقد تملك للمال فيصح في المشاع كالبيع
وتأثيره أن الجزء المشاع محل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك وانما يشترط في المحل
المضاف اليه العقد كونه محلا لحكم العقد وبه فارق الصوف علي ظهر الغنم فانه مملوك
وصفا وتبعا لا مقصودا وموجب الهبة الملك مقصودا ولهذا لا يجوز اضافة البيع اليه
بخلاف الجزء الشائع ولان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع تمام الهبة وما يؤثر فيه
الشيوع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة فيه سواء كالرهن عندكم والنكاح عندى ولان
الهبة عقد تبرع فتكون بمنزلة القرض والوصية والشيوع لا يمنع صحة الوصية وهي تبرع
بعد الموت فكذلك التبرع في الحياة ولا يمنع القرض أيضا فانه لو دفع ألف درهم الى
رجل على أن يكون نصفها قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشركته يجوز ذلك
وبفضل القرض يبطل اعتمادكم على اشتراط القبض فاصل القبض شرط لوقوع الملك في
القرض ثم لا تشترط القسمة والدليل على ان القبض مع الشيوع يتم انه ينتقل الضمان الي

المشتري بالقبض مع الشيوع ويملك المشاع عندكم بالبيع الفاسد والمشاع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبديل الصرف . واعتمادنا في المسئلة على اجماع الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم فقد رويناه في أول الكتاب شرط القسمة عن أبي بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم وعن على رضى الله عنه من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم والمعنى فيه أن شرط القبض منصوص عليه في الهبة فيراعي وجوده على اكمل الجهات التي تمكن كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصاً عليه يشترط ذلك فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته والحطيم من البيت من وجه دون وجه وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتاً مطلقاً وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال . ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه لانه لا يمكن ان يشار الى شيء منه بعينه فيقال انه في يد هذا دون هذا ولان القسمة من تمة القبض ألا ترى ان الشفع لا ينقض قسمة المشتري كما لا ينقض قبضه وله حق نقض تصرفات المشتري فان للمشتري ان يطالب البائع بالقسمة بعد الشراء وانما يثبت له حق المطالبة بالقبض بالشراء ففرقنا أن القسمة من تمة القبض فبدونها لا يتم ولكن هذا فيما يتأني فيه القسمة فأما فيما لا يقسم القسمة لا يكون حيازة لان المقصود الانتفاع وبالقسمة يتلأشي ففرقنا أن القسمة فيه ليست من تمة القبض ولان اشتراط أصل القبض في وقوع الملك هنا المعنى ذلك المعنى موجود في القسمة وهو أن لا يصير عقد التبرع سبباً لوجوب الضمان للمتبرع عليه على المتبرع في عين ما تبرع به لانه لو ملك قبل القبض طالبه بالتسليم اليه وكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالتسليم اليه فكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان القسمة عليه وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة فانه لا يستوجب به حق المطالبة بالقسمة * فان قيل * يستوجب به المهايأة * قلنا * المهايأة قسمة المنفعة وعقد التبرع لا في العين فلم يكن ذلك ضمناً في عين ما تبرع به * ولا يرد على هذا ما لو أتلّف الواهب الموهوب بعد التسليم ضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان المقاسمة هنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة فلا يمنع اضافة الضمان الى الهبة ألا ترى ان شراء القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك لان ذلك الملك حكم الشراء وبه فارق البيع فانه عقد ضمان فيجوز أن يتعلق به ضمان

المقاسمة ولأن أصل القبض هناك لا يشترط لوفوع الملك فذلك ما يتم به فارق الوصية فأصل القبض هناك ليس بشرط للملك فكذلك ما يتم به وكما يستحق هناك ضمان التسليم على الملك يستحق ضمان المقاسمة أيضاً والقرض تبرع من وجه ومن وجه هو عقد الضمان حتى كان المستقرض مضموناً بالمثل فلا يبعد أن يتعلق به ضمان المقاسمة وشرط القبض هناك ليس بمنصوص ليراعي وجوده على أكل الجهات * ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه بعقد الضمان لا يشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيما له سببان وحديث الكعبة فانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه المبالغة في النهي عن الغلول أي لا أملك إلا نصيبى فكيف أطيب لك هذه الكعبة من الغنيمة ألا ترى أنه ليس لواحد من الغانمين أن يهب نصيبه قبل القسمة لأنه لا يدري أين يقع نصيبه أو كان ذلك مما لا يحتمل القسمة فالكعبة من الشعر إذا قسمت على جند عظيم لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به وحديث المسجد فذكر الواقدي أن أبا بكر رضى الله عنه هو الذى اشترى موضع المسجد بآثنى عشر ديناراً واثنتي عشرة أوقية ثبتت الهبة فيحتمل أن أسعد رضى الله عنه وهب نصيبه ولم يسلم حتى وهب الرجلان نصيبهما ثم سلموا جملة. وعندنا هذا يجوز فإن المؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز. قال (ولو وهب أحد الشريكين نصيبه من شريكه مشاعاً فيما يحتمل القسمة لا يجوز عندنا أيضاً) وقال ابن أبي ليلى يجوز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح فهذا يقتضى أن الصداق إذا كان عينا يتنصف بالطلاق فإن المرأة تندب إلى أن تترك الكل للزوج والزوج يندب إلى أن يسلم الكل إليها وذلك من كل واحد منهما هبة في المشاع (وعن) أبي السباع مولى عطاء قال أقرضت ابن عمر رضى الله عنهما خمسمائة درهم فقضاني في كيس فوجدته يزيد على حتى ثمانين فقلت في نفسى لعله جربنى بهذا فأتيته وأخبرته بذلك فقال هو لك فهذا كان منه هبة للمشاع في تلك الزيادة من الشريك ولأن المانع استحقاق ضمان المقاسمة وذلك لا يجوز في الهبة من الشريك. وحجتنا في ذلك ما بينا أن اشتراط القسمة في الهبة فيما يحتمل القسمة كاشتراط القبض وفي ذلك يستوى الهبة من الشريك ومن الأجنبي فكذلك في القسمة وهذا لأن القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع فقبض الشريك لا يتم اعتباراً مالا قاه في الهبة وإنما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكاً

له وما يشترط لاتمام العقد فانما يعتبر ثانيا فيما تناوله العقد دون غيره . فاما الاستدلال بالآية قلنا
العفو حقيقته اسقاط وذلك في الدين دون العين ثم في العين كل واحد منهما مندوب الى
العفو عندنا ولكن بطريقة وذلك في أن يهب نصيبه من صاحبه بعد القسمة وليس في الآية
ما يمنع ذلك وهو تأويل حديث ابن عمر رضي الله عنهما فمن وجد ما يستوفي أكثر من
حقه يميز له الفضل ويأتي به ليرده فيحتمل انه فعل ذلك فوهبه له ابن عمر رضي الله عنهما
وعندنا هذا يجوز . قال (ولو وهب دارا لرجلين وسلمها اليهما فالهبة لا تجوز في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز) لان العقد والتسليم لاقى مقسوماً
فانه حصل في الدار جملة فيجوز كما لو وهبها لرجل واحد وهذا لان تمكن الشيوع باعتبار
تفرق المالك والملك هنا حكم الهبة وحكم الشيء يعقبه فالشيوع الذي يبنى علي ملك يقع
للموهوب لهما لا يكون مقترنا بالعقد ولا تأثير للشيوع الطارئ في الهبة كما لو رجع الواهب
بالنصف ولان المعنى استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع وذلك لا يوجد هنا فالعين تخرج من
ملك المتبرع جملة وانما ضمان المقاسمة بين الموهوب لهما باعتبار تفرق ملكهما ولان تأثير
الشيوع في الرهن أكثر منه في الهبة حتي لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف
الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة أولى وكذلك الاجارة عند أبي حنيفة رضي الله عنه
لا تصح مع الشيوع * ثم اذا أجر داره من رجلين يجوز فكذلك الهبة وأبو حنيفة رضي
الله عنه يقول قبض كل واحد منهما لاقى جزأ شائعاً وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل
القسمة بحكم الهبة كما لو وهب النصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وهذا لان تأثير
الشيوع باعتبار أن القبض لا يتم معه وذلك موجود هنا فكل واحد منهما لا يقبض
الا نصيبه ولا يتم قبضه مع الشيوع والدليل عليه أن المانع تمكن الشيوع في الملك المستفاد
بعقد الهبة حتى لو وهب من رجل النصف ثم النصف وسلم الكل جملة يجوز لانه لا شيوع
في الملك المستفاد بالهبة * ولو وهب رجلان من واحد يجوز مع وجود الشيوع في الواهبين
لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة وان وهب أحدهما نصيبه من زيد والآخر نصيبه
من عمرو لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة فثبت أن المانع هذا وهو موجود في
الهبة من رجلين . والدليل علي أن المعتبر جانب التملك دون المملك حكم الشفعة فان رجلين
لو اشتريا داراً من واحد لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين بالشفعة لتفرق الملك

في جانب التملك فظهر بهذا أن المعتبر جانب التملك لا جانب الملك . ولا اعتماد عن انتفاء ضمان المقاسمة عن الواهب فان رجلين لو وهبا من رجلين على أن يكون نصيب أحدهما لأحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز وليس على الواهبين ضمان المقاسمة وليس هذا كالرهن لان المانع هناك تمكن الشيوع في المحل فان موجب الرهن الحبس والحبس في الجزء الشائع لا يتأتى وفي الرهن من رجلين لا شيوع في الحبس لان الحبس ثبت لكل واحد منهما في الكل حتى لو قضى دين أحدهما لا يكون له ان يسترد شيئاً من الرهن مالم يقبض دين الآخر وهذا لانه لا مضايقة في الحبس فكما لا يجوز أن يكون الشخص الواحد كله محبوساً بدين زيد وكله محبوساً بدين عمرو فكذلك العين الواحدة وهنا موجب العقد الملك ولا يتأتى إثباته بكماله لكل واحد منهما فعرفنا ان كل واحد منهما يملك جزءاً شائعاً وهذا بخلاف الاجارة فالمانع هناك تعذر استيفاء المنفعة التي تناولها العقد من الجزء الشائع وذلك لا يوجد في الاجارة من الرجلين أو المانع استحقاق عود المستأجر الى يد المؤجر في مدة الاجارة بحكم المياياة وذلك لا يوجد في الاجارة من الرجلين ولهذا جازت اجارة أحد الشريكين من شريكه بخلاف الهبة ثم قال في الاصل وكذلك في الصدقة وهذا يدل على انه اذا تصدق بما يقسم على رجلين انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه كالهبة . وفي الجامع الصغير قال لو تصدق بمشرة دراهم على فقيرين يجوز قال الحاكم رحمه الله يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على الغنيين فيكون ذلك بمنزلة الهبة لان فعل الهبة من الفقير صدقة والصدقة على الغنى تكون هبة . والظاهر أن في المسئلة روايتين . وجه رواية الاصل ما بينا ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة وقبض كل واحد منهما يلاقى جزءاً شائعاً فلا يتم به الصدقة كما لا يتم به الهبة ووجه الرواية الاخرى أن المتصدق يجعل ماله لله تعالى خالصاً ولا يملكه الفقير من جهة نفسه وانما يملكه الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى بعد ما تمت الصدقة من جهته واذا تصدق على رجلين فلا شيوع في الصدقة لانه جعل جميع العين لله سبحانه وتعالى خالصاً بخلاف الهبة ألا ترى ان الجهالة في المصروف اليه لا تمنع صحة الصدقة حتى اذا أوصى بثلاث ماله صدقة على الفقراء يجوز بخلاف ما لو أوصى به لقوم لا يحصون من الاغنياء . وكذلك اذا أوصى بعين للفقراء أو لفلان ونصفه لفلان واعتبر للفقراء سهم واحد باعتبار ان الصدقة لله تعالى للفقراء . قال (وان وهب رجل داراً لرجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها وقبضاها لم يجز في قول أبي

حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله (وهذا على أصل أبي حنيفة لا يشكل فانه عند الاطلاق لا يجوز هذا الاطلاق فعند التفصيل أولى وانما الخلاف بينهما لو قال على أن يكون النصف لهذا والنصف لهذا يجوز عندهما ذكره ابن سماعه في نوادره فأبو يوسف رحمه الله يقول حالة التفصيل متى كانت لا تخالف حالة الاجال فالتفصيل لغو ومتى كانت تخالف حالة الاجال فلا بد من اعتبار التفصيل لان كلام العاقل معتبر لفائده لالعينه فاذا لم يكن مفيداً لا يعتبر واذا نصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجال لان موجب العقد عند الاجال أن يملك كل واحد منهما النصف فلا يعتبر تفصيله واذا تفاوت بينهما فالتفصيل يخالف الاجال فيجب اعتباره فاذا اعتبر بترق العقد فكانه أوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع على حدة وقاس الرهن فانه لو رهن من رجلين مطلقاً يجوز واذا فصل لا يجوز لان بالتفصيل يتفرق العقد الا ان هناك يستوى ان فصل أو سوى في التفصيل لمخالفة حالة التفصيل حالة الاجال في الوجهين فان عند الاجال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت ومحمد رحمه الله يقول العقد والتسليم من الواهب جملة وان فصل وفصل يجوز اذا اطلق أو سوى في التفصيل . وهذا الوجهين (احدهما) أن الاطلاق في الهبة كالتفصيل حتى لو وهب لرجلين عيناً لا تحتل القسمة فقبل أحدهما دون الآخر لا يجوز كما لو فرق العقد (والثاني) أن العقد متى كان جملة عند الاطلاق فبالتفصيل لا يتفرق في عقود التملك كما في البيع فان رجلاً لو باع ثوبين من رجل بعشرين درهما فقبل المشتري العقد في أحدهما لا يجوز ولو قبل فيهما ثم نقد الثمن في أحدهما لا يكون له أن يقبض ما نقد ثمنه وكذلك لو فصل وسمى لكل واحد منهما ثمنه . فعرفنا أن بالتفصيل لا يتفرق العقد فالشيوخ باعتباره لا يفرق العقد وانما يكون طارئاً بعد ملك الموهوب لها وذلك غير مؤثر في المنع من الهبة فاما في الرهن فالمانع تمكن الشيوع في المحل فما هو موجب العقد وهو الحبس وذلك يتحقق عند التفصيل وان كانت الصفقة واحدة ألا ترى أنه لو وهبه عينا بدينين نصفه بأحد الدينين ونصفه بالدين الآخر لا يجوز وقد بينا ان في الهبة عند اتحاد العقد لا يمنع صحته لتمكن الشيوع فيما هو موجب العقد وهو الملك المستفاد لكل واحد منهما . قال (ولو وهب أحد الشريكين نصيبه من الدار من أجنبي لم يحز) لان الايجاب والتسليم لاقى جزءاً شائعاً وانما

أورد هذا الاشكال وهو ان ضمان المقاسمة هنالك لا يستحق على المتبرع انما يستحق على الشريك ولكن قد بينا أن هذا المعنى لا يتمشى في جميع الفصول كالهبة من الشريك ويجوز ذلك وان الحرف الذى يتمشى ان القبض لا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة . قال (وان وهب رجل لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فذلك لا يجوز عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله) وهذا وما تقدم من هبة الدار اذا فصل وفصل سواء . قال (رجل وهب لرجل دينارا له على رجل وامرأة يقبضه جاز ذلك استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الدين ليس بمال حتى ان من حلف لا مال له وله دين على انسان لا يحنث في يمينه والهبة عقد مشروع لتمليك المال فاذا اضيف الى ما ليس بمال لا يصح باعتبار ما له كما لو وهب مسلم خرا من مسلم لا يصح باعتبار ما له وهو التحلل والدليل عليه أن بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه عقد مشروع لتمليك المال فالهبة مثله أو أولى لان الهبة لا تتم الا بالقبض وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور ولا وجه لتصحيحه اذا قبضه لان تمام عقد الهبة بقبض ما اضيف اليه العقد الى الدين والمقبوض عين والعين غير الدين . ووجه الاستحسان انه أنابه في القبض مناب نفسه فيجعل قبض الموهوب له كقبض الواهب ولو قبضه بنفسه ثم وهبه وسلمه جاز وكذلك اذا أمر أن يقبضه له ثم لنفسه وهذا لان في باب الهبة المعتبر وقت القبض فان الملك عنده يثبت . دليل ما بينا من فصل الشيوع وعند القبض هو مال قابل للتمليك كسائر الاسباب فكذلك بالهبة والمقبوض وان كان غير الدين حقيقة جعل في الحكم كأنه هو بدليل جواز القبض في الصرف والسلم مع حرمة الاستبدال فيهما وليس البيع نظير الهبة فانه يوجب الملك بنفسه قبل القبض فكان المعتبر فيه وقت العقد فاذا لم يكن عين مال لم يجز بيعه مع ان الدين في الذمة يقبل التمليك بالعقد فانه لو باعه ممن عليه الدين بعوض جاز ولو وهبه منه جاز . فعرفنا أنه مال قابل للتمليك حكما ولهذا تجب الزكاة فيه قبل القبض والشرط في عقد التمليك ان يضاف الى محل قابل له وقد وجدتم لزومه قبل القبض وعند القبض بحكم الهبة هو عين قيم العقد . قال (رجل رهن عبده من رجل وسلمه اليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز) لانه ليس في يده فاليد بعقد الرهن مستحقة عليه للمرتهن فلا يكون الاب قابضاً لولده ما ليس في يده ولانه يبطل به حق المرتهن وهو حق مستحق عليه فلا يملك ابطاله وكذلك لو غصب عبده غاصب فوهبه

لانه ليس في يد المصوب منه حقيقة ولا حكماً فانه مضمون على الفاصب وانما يضمن
 بتقويت يد المصوب منه بخلاف الوديعة اذا وهبها من أبيه لان يد المودع في الحكم كيد
 المودع فيمكن أن يجعل قابضاً لولده باليد التي هي قائمة مقام يده * فان قيل * فقد قلتم اذا
 وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضاً لنفسه بحكم يده
 * قلنا * في الحقيقة اليد للمودع فباعتبار هذه الحقيقة يجعله قابضاً لنفسه ثم انما قامت يده
 مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملاً للمودع وذلك قبل التملك بالهبة فأما بعد ذلك
 فهو عامل لنفسه * ولو باعه بيعاً فاسداً وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري ثم وهبه لابنه
 الصغير لا يجوز لانه خرج من ملكه بتصرفاته فانما وهب ما لا يملك ولان اليد لغيره
 حقيقة وحكماً حين كان في ضمان الغير . قال (ولا يجوز هبة المكاتب كما لا يجوز عتقه)
 لانه تبرع محض ولو اجازته المولى فكذلك لان اجازة المولى إنما يعمل فيها بملك المولى أنشأه
 وهو لا يملك ذلك في كسب المكاتب . قال (رجل وهب لرجل ما على ظهر غنمه من الصوف
 أو ما في ضرع غنمه من اللبن لم يجز ذلك) لان الصوف واللبن ما دام متصلاً بالحيوان فهو
 ليس بمال مقصود بنفسه ولكنه وصف الحيوان وعقد التملك مقصوداً لا يتم فيما ليس بمال
 مقصود فان أمره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض ذلك استحسنت أن أجيزه وهذا الوجهين
 (احدهما) أن الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع محل للتمليك بدليل جواز الوصية
 به وجواز الصلح عليه عند أبي يوسف رحمه الله في الصوف وتما عقد الهبة بالقبض فاذا
 كان قبضه بعد الجزاز وهو مال متقوم في هذه الحال يتم فيه الهبة كما بينا في الدين (والثاني) أن
 امتناع جواز الهبة لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل
 فيكون ذلك بمنزلة الشائع وقد بينا أنه لو وهب شيئاً مشاعاً ثم قسم وسلم مقسوماً تمت الهبة فهذا
 مثله وكذلك ثمر الشجرة والزرع اذا حصده فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا . قال
 (ولا يجوز هبة العبد المأذون) لانه منفك الحجز عنه في التجارات دون التبرعات فان اجازته
 مولاه ولا دين عليه جاز لان كسبه خالص حقه يملك مباشرة الهبة فيه فينفذ باجازته ايضاً
 وان كان عليه دين لم يجز ذلك وان اجازته المولى والغرماء لان حق الغرماء في دينهم لا يسقط
 باجازة الهبة فلا معتبر باجازتهم والمولى لا يملك مباشرة الهبة بنفسه فلا تعمل اجازته ايضاً
 . قال (ولو وهب له ما يثمر النخيل العام لم يجز) لانه معدوم في الحال والمعدوم ليس بشيء

واضافة عقد التمليك الى غير محله لغو ﴿ فان قيل ﴾ لا كذلك فالوصية بما يشتر نخيله العالم صحيح ﴿ قلنا ﴾ الوصية ليست بمقد تمليك مال وانما شرعت للخلافة عن الموصى ثم الملك من ثمراته ولهذا لا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض وهنا العقد عقد التمليك فلا بد من اضافته الى ما هو مملوك ليعتبروا الملك لا يسبق الوجود وبه فارق ما سبق من الصوف واللبن فانه موجود مملوك وان كان متصلا بالحيوان فانما يمنع جواز بيعه لتمكن المنازعة بينهما عند التسليم وذلك لا يوجد في الهبة * ثم الجزاز والحلب والقبض في اللبن في وسعه فيمكن أن يجعل فيه نائبا عن الواهب ثم قابضا لنفسه بعد ذلك فأما الايجاب في الثمار ليس اليه . قال (وكذلك لو وهب له ما في بطن جاريته وهي حبلى أو ما في بطن غنمه فهو باطل) من اصحابنا رحمهم الله من يقول ان أمره بقبضه بعد الولادة فقبض ينبت ان يجوز استحسانا كما في الصوف واللبن والاصح أنه لا يجوز لان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة ولان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن أن يجعل في ذلك نائبا عن الواهب بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبن . ومعنى هذا الفرق ان فيما ليس في وسعه لو جاز العقد باعتباره كان تعليقاً للهبة بالخطر وذلك غير جائز وما في وسعه يكون تأخيرا للملكة الى قبضه لا تعليقاً للهبة بالخطر وذلك جائز . قال (ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها لرجل وسلمها اليه جازت الهبة في الام فان باعها لم يجز بيعه) لانه لو باع جاريته واستثنى ما في بطنها لم يجز البيع ولو وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الأم والولد والاستثناء باطل * أما مسألة استثناء ما في البطن تنقسم الى ثلاثة أقسام (قسم منها) لا يجوز أصل التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان موجب اضافة العقد الى الأمر دخول الولد فيه واستثناء موجب العقد في هذه العقود مبطل للعقد لانه شرط فاسد وما يتعلق بالجائز من الشرط فالشرط الفاسد يبطله (وقسم منها) يجوز التصرف ويبطل الشرط وهو النكاح والخلع والصالح عن دم العمد والهبة لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه العقود بل العقد صحيح والشرط باطل والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أجاز العمرى وأبطل الرقي (وقسم) يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن كانه شخص على حدة حتى يجوز افراده بالوصية فيجوز استثناءه أيضا لانه غير مبني على السراية بخلاف العتق * فاذا عرفنا هذا فنقول في البيع لو استثنى ما في البطن قصدا لم يجز البيع فكذلك اذا صار مستثنى حكما

بنفوذ العتق وفي الهبة لو استثنى ما في البطن قصدا لم تبطل الهبة فكذلك اذا صار مستثنى حكما
 وذكر في كتاب العتاق انه لو دبر ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية لم يجز . وقيل في
 الفصلين روايتان . في احدى الروايتين لا يجوز فيها لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب
 فهو كما لو وهب دارا فيها متاع الواهب . وفي الرواية الاخرى يجوز فيها لانه لو استثنى
 الولد قصدا لم تبطل به الهبة في الام فكذلك اذا صار مستثنى حكما والأصح هو الترق
 بينهما فان التدبير لا يزيل ملك المدبر . والموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك
 الواهب فكان ذلك في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فأما العتق فانه يزيل ملك
 المعتق فاذا وهب الأم بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك
 الواهب فهو كما لو وهب أرضا فيها ابن الواهب واقف وسلمها الى الموهوب له تمت الهبة
 فكذلك هنا . قال (ولا يجوز للأب ان يهب من ماله ابنه الصغير شيئا) لانه صار نائباً عن
 الصغير في التصرف في ماله لتوفير المنفعة عليه وذلك بالتبرع لا يحصل فهو كسائر الاجانب
 كما لو طلق امرأته . قال (عبد مأذون عليه دين كثير وهبه مولاه لرجل لم تجز هبته والدين
 في رقبته يباع فيه الا أن يؤدي عند مولاه الذي في يده) ومعنى قوله لم يجز ان الهبة
 لا تتم وللغرماء أن يبطلوا هبته لان المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه
 في ماليته وفي اتمام الهبة ابطال هذا الحق عليهم ولكن ليس في أصل التملك ابطال حقهم
 فيصير مملوكا للموهوب له مشغولا عن الغرماء على الوجه الذي كان في ملك الواهب لانه
 اقامه مقام نفسه في ملك الرقبة وله هذه الولاية فيما هو خالص حقه ولهذا لو قضى الموهوب
 له دينه كان سالما له لان تمكن الغرماء من ابطال ملكه لقيام دينهم وقد وصل الى الغريم حقه
 قال (فان ذهب الموهوب له بالعبد ولم يقدر عليه فللغرماء أن يأخذوا الواهب بقيته يوم وهب)
 لانه هو الذي اتلف حقهم بالتمليك من الموهوب له والتسليم فيصير ضامنا قيمته لهم كما لو
 اعتقه . قال (ولو وهب له ما في بطن أمته وسلطه على قبضه بعد الوضع فقبضه لم يجز) وقد
 بينا الفرق بين هذا وبين هبة الدين والصوف على ظهر النعم * وفي الكتاب قال من قبل
 انه وهب له ما لم يكن بعد فانه وهب له الولد وقبل الانفصال لا يكون ولدا ألا ترى انه لو
 وهب له دهن سسم قبل أن يمتصر وسلطه على قبضه اذا عصر أو وهب الزيت في الزيتون
 والدقيق في الحنطة قبل الطحن والسمن في اللبن قبل ان يتمنخ فهذا كله باطل لانه هبة

المدوم فان الدهن حادث بالمصير والدقيق بالطحن ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكا له وهذا
 لانه قبل الطحن في الخنطة والدقيق غير الخنطة وكون الشيء الواحد مثنى في وقت واحد
 مستحيل فعرفنا أنه أضاف العقد الى المدوم وكان لغواً . بخلاف الوصية فان هذا كله يجوز
 في الوصية لانه خلافه وليس بإيجاب للملك * ثم قال في بعض النسخ وكذلك اللبن في ضرع
 الشاة والصوف على ظهرها وهذا غلط فقد قيل هذا في الصوف واللبن اذا أذن له في الحلب
 والجز وقبض ذلك جاز استحسانا وبما بينا يظهر الفرق بينهما . قال (واذا وهب الرجل للرجل
 نصف عبد أو ثلثه وسلمه جاز) لانه مما لا يقسم وقد بينا ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
 صحيحة فاذا وهب جزءاً مسمى وسلمه بالتخلية جاز وهذا لان الحاجة تمس الى ايجاب التبرع
 فيما لا يحتمل القسمة فلو لم يجز ذلك ضاق الامر على الناس لا بطل هذا النوع من التصرف
 عليهم فيما لا يحتمل القسمة أصلاً بخلاف ما يحتمل القسمة فانه يتأخر فيه التصرف الى القسمة
 ولا يبطل أصلاً فلا يتحقق فيه الضرورة . قال (وان وهب عبده لرجلين أو وهب رجلا
 لرجل أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لاجنبي وسلمه فهو جائز كله) لان الموهوب
 معلوم ولا أثر في الشيوع في المنع من الهبة في هذا المحل * وان قال أحد الشريكين لرجل
 قد وهبت لك نصيبى من هذا العبد فاقبضه ولم يسمه له ولم يعلمه اياه لم يجز لجهالة
 الموهوب وهذه الجهالة تقضى الى المنازعة بينه وبين الشريك الآخر ولان المجهول لا يجوز
 تملكه بشيء من العقود قصداً . قال (ولو وهب رجل لرجلين نصف عبدين أو نصف
 ثوبين مختلفين أو نصف عشرة أثواب مختلفة نمطى ومروى وهروى ونحو ذلك جاز) لان
 مثل هذه الثياب لا تقسم قسمة واحدة فكان واهباً لنصيبه من نصف كل ثوب وكل ثوب
 ليس بمحمول للقسمة في نفسه وكذلك الدواب المختلفة علي هذا فان كان ذلك من نوع واحد
 لم تجز هبته الا مقسوماً لان الثياب اذا كانت من نوع واحد تقسم قسمة واحدة والدواب
 كذلك فانما وهب النصف مشاعاً فيما يحتمل القسمة وذلك لا يجوز . قال (وان وهب
 نصيباً له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه فهو جائز) لانه غير محتمل للقسمة فانه
 اذا قسم لا يمكن الانتفاع به على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة وهذا هو صفة ما لا
 يحتمل القسمة . قال (ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها اليه ثم وهب نصفها الآخر لرجل
 لم يجز شيء من ذلك) لان كل واحد من العقدين لو تم انما يتم في مشاع يحتمل القسمة وان لم

يسلم النصف الاول حتى وهب النصف الثاني للثاني ثم سلم الدار اليهما جازت الهبة لهما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة مالو وهب الدار لهما جملة (وان وهب لرجل نصفها ثم قسمها ودفع النصف اليه جاز) لان المعتبر عند القبض ولا شيوع عند ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

باب العوض في الهبة

قال (واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضاً وقبضه الواهب لم يكن للواهب ان يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في عوضه) والحاصل ان العوض في الهبة نوعان متعارف ومتعارف فبدأ الباب ببيان ما هو متعارف من العوض غير مشروط والاصل أن المعوض بمنزلة الواهب حتى يشترط في العوض ما يشترط في ابتداء الهبة فلا يحصل الملك للواهب الا بالقبض بعد القسمة لان المعوض متبرع مختار في هذا التملك كالواهب وبعد وصول العوض الى الواهب لا رجوع له في الهبة لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم يثب منها وحكم ما بعد الفاية بخلاف ما قبله ولان حق الرجوع له في الهبة كان خلل في مقصوده وقد انعدم ذلك لوصول العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيباً فيزول العيب قبل ان يردّه ولا يرجع المعوض في عوضه أيضاً لان مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في الرجوع وقد نال هذا المقصود ولانه مجازى في التعويض وبقاء جزء الشيء ببقاء أصله فاذا كان الموهوب سالماً له فينبغي أن يكون الجزء سالماً لصاحبه أيضاً . قال (وان وهب عبداً لرجلين فعوضه أحدهما من حصته كان له أن يرجع في حصة الآخر) لانه لم يصل اليه العوض عن حصة الآخر والجزء معتبر بالكل والرجوع في النصف شائعاً صحيح بخلاف ابتداء الهبة لان الراجع ليس يملك بالرجوع بل يميده الى قديم ملكه والشيوع من ذلك لا يمنع وبالرجوع في النصف لا تبطل الهبة فيما بقي لانه شيوع طراً بعد تمام الهبة فلا يكون مؤثراً فيه فان ما يتم القبض معتبر بأصل العقد وعود الموهوب الى يد الواهب لا يمنع بقاء الهبة فالشيوع كذلك فان عوضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لم يكن للواهب أن يرجع في شيء من العبد لانه في نصيب صاحبه أجنبي والتعويض من الاجنبي صحيح وان كان بغير أمر الموهوب له لانه تصرف في المعوض في ملكه وانما يسقط به حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال

نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المدينون فهذا مثله ولا يكون للمعوض أن يرجع في شيء من المعوض لأن مقصوده قد حصل حتى سقط حق الواهب عن الرجوع في الكل ولا يرجع على صاحبه أيضاً بشيء سواء عوضه بأمره أو بغير أمره وكذلك لو عوضه أجنبي عن الهبة شيئاً أما إذا كان بغير أمره فلا يشكل وإن كان بأمره فالتعويض لم يكن مستحقاً على الموهوب له فأنما أمره بأن يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت له حق الرجوع عليه من غير ضمان ولأنه مالك للتعويض بدون أمره فلا معتبر بأمره فيه وهذا بخلاف الدين فإنه إذا كان أمر إنساناً بقضاء دينه يرجع عليه بما أدى لأن الدين كان معلوماً في ذمته وهو كان مطالباً به فقد أمره أن يسقط عنه المطالبة بمال يستحق عليه وأمره أن يملكه ما في ذمته بمعرض ولو أمره أن يملكه عيناً بمعرض يرجع عليه بما أدى فيه من ملك نفسه فهذا مثله وهنا لم يكن للواهب في ذمة الموهوب له ملك فالمعوض غير مملوك منه ولا هو مستقط عنه مطالبة مستحقة لأنه ما كان يستحق عليه المعوض إنما كان للواهب حق الرجوع فقط والموهوب له كان متمكناً من إسقاط حقه بدون التعويض بأن يتصرف فيه فلهذا لا يرجع عليه المعوض بأمره إذا لم يضمن له ألا ترى أنه فيما هو فوق هذا لا يرجع بالإمر بدون الشرط نحو ما إذا قال كفر يميني من طعامك أو أد زكاة مالي بمالك فهذا أولى . قال (إذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضاً فقال هذا عوض من هبتك أو ثواب من هبتك أو بذلتها أو مكانها فهذا كله عوض) لأن الشرط في التعويض أن يضيف إلى الموهوب ليندفع به الغرر عن الواهب ويعلم الواهب أنه يعطيه جزاء صنعه وإتماماً لمقصوده وقد حصل ذلك بهذه الالفاظ فأنما يبنى الحكم على ما هو المقصود فإذا حصل ذلك فالمبارات فيه سواء فإن استحققت الهبة كان للمعوض أن يرجع في عوضه لأنه إنما عوضه لقيم سلامة الموهوب له بإسقاط حق الواهب في الرجوع وقد فات ذلك عليه باستحقاق الموهوب فيتمكن من الرجوع في المعوض أو لأن المعوض كالواهب فإذا استحق الموهوب فلم يبق له بمقابلة هبته شيء فكان له أن يرجع بالهبة وإن كان المعوض هالكاً ضمنه قيمته وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يضمنه شيئاً لأن المعوض واهب وقبض الهبة ليس بقبض ضمان ولأنه تبين أنه بمنزلة الواهب ابتداء فيكون حقه في الرجوع مقصوراً على العين لحق الواهب ابتداء . وجه ظاهر الرواية أن المعوض إنما رضى بالتعويض لقيم له به سلامة الهبة فإذا استحق فقد

تمكن الخلل في رضاه فيجعل كما لو قبض الواهب بغير رضاه وهلك في يده فعليه ضمان القيمة
 ولأن الواهب عاد له في هبة المستحق ولولا ذلك ما عوضه وللمغرور أن يدفع الغرر عن
 نفسه بالرجوع على الفار بما لحقه من الخسران . يوضحه أن التعويض لا يكون الا مضافاً الى
 الهبة والتملك مضافاً الى بدل مستحق يكون فاسداً فتيين أن الواهب قبضه لنفسه بسبب
 فاسد وكان مستحق الرد عليه عند قيامه مضموماً بالقيمة بعد هلاكه وان استحق العوض كان
 للواهب أن يرجع في هبته اذا كانت قائمة بعينها لم تزد خيراً لأن التعويض بطل بالاستحقاق
 من الاصل فظهر الحكم الذي كان قبل التعويض . قال (وان استحق نصف الهبة كان للمعوض
 أن يرجع في نصف العوض اعتباراً للجزء بالكل وان استحق نصف العوض فليس للواهب
 أن يرجع في شيء من الهبة الا ان يشاء أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة فيكون له
 ذلك) وقال زفر اذا استحق نصف العوض فله أن يرجع في نصف الهبة اعتباراً للجزء بالكل
 واعتباراً للعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة كان له أن يرجع في نصف العوض فكذلك
 اذا استحق نصف العوض وهذا لان كل واحد منهما يصير مقابلاً بالآخر في حكم سلامته
 لصاحبه فهو كبيع العوض بالعوض اذا استحق نصف احدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع
 على صاحبه بنصف ما يقابله . وجه قولنا ان المستحق يخرج من أن يكون عوضاً فيصير كأن لم
 يكن ولو كان عوضه في الابتداء نصف العبد لم يرجع في شيء من الهبة فكذلك هنا وهذا
 لان ما بقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل وانما يتمكن الخلل في رضاه الواهب فكان تأثيره
 في اثبات الخيار له فان شاء رد ما بقي ليدفع الضرر به عن نفسه وان شاء أمسك ما بقي ولم
 يرجع بشيء . (فان قيل) في الابتداء يجعل تملك النصف عوضاً له عن جميع الهبة فأما في الاستحقاق
 فهو قد يجعل تملك الكل عوضاً عن جميع الهبة فيكون ذلك تنصيصاً منه على أن النصف
 عوض نصف الهبة فلا يجوز أن يجعل بالاستحقاق النصف عوضاً عن الجميع . قلنا هذا
 مستقيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض لتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل
 المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من آخر العوض يكون عوضاً عن
 جميع الهبة فلا يكون له أن يرجع في شيء من الهبة مع سلامة جزء العوض له ثم الفرق بين
 استحقاق نصف العوض ونصف الهبة بهذا الحرف وهو أن المعوض ملك العوض الا جزأً فيعتبر
 حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة من يده رجع بنصف العوض فأما الواهب

فقد ملك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شيء ثم تأثير العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به * والحاصل ان للعوض شبهتين شبه ابتداء الهبة من حيث ان العوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة له من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل رجوع في الهبة ولشبهه بابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شيء من الهبة الا أن يرد مابقى . قال (وسواء كان العوض شيئا قليلا أو كثيرا من جنس الهبة أو من غير جنسها) لان هذه ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا وانما تأثير العوض في قطع الحق وفي الرجوع لتحصيل المقصود ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير اذا بينه للواهب ورضى الواهب به . قال (فان كانت الهبة ألف درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب أن يرجع في الهبة وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها) وعن زفر أن هذا يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم في الموهوب بالقبض والتحق المقبوض بسائر أمواله فكما يصلح سائر أمواله عوضا عن الهبة قل ذلك أو أكثر فكذلك هذا . وجه قولنا ان مقصود الواهب بهذا لا يحصل لانا نعلم يقينا انه يهبه ألف درهم منه ما قصد تحصيل درهم من تلك الدراهم لنفسه لان ذلك كان مالماله وسقوط حقه في الرجوع باعتبار حصول مقصوده بالهبة ولانه انما يجوز أن يجعل عوضا بالتراضي في الانتهاء ما يجوز ان يجعل عوضا شرطا في الابتداء فكذلك لا يستقيم أن يجعل عوضا في الانتهاء بخلاف مال آخر من ملك الموهوب له . قال (ولو ان نصرانيا وهب للمسلم هبة فعوضه المسلم منها خيرا أو خذيرا لم يكن ذلك عوضا) لما بينا أن هذا لا يصلح عوضا شرطا في الابتداء ولان العوض ملك ابتداء وتمليك المسلم الخمر أو الخنزير من النصراني بالمقد بطل واذا بطل التعويض كان للنصراني ان يرجع في هبته . قال (عبد ماذون له في التجارة وهب لرجل هبة فعوضه من هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في الذي له) لان الهبة من العبد باطلة فانه غير منفك عنه الحبر بالتبرع وبالتعويض الهبة الباطلة لا تنقلب صحيحة وانما تأثير العوض في اسقاط حق الرجوع في هبة صحيحة واذا رجع العبد في الهبة لبطالانها فلمعوض أن يرجع في العوض لانه عوضه ليس له الهبة ولم يسلم . قال (وكذلك والد الصغير اذا وهب من مال ابنه شيئا لرجل فعوضه الموهوب له) لان هذا تعويض عن هبة باطلة . قال (فان كان الواهب هو الرجل فعوضه الاب من مال الصغير لم يجز

العوض) لانه ملك مال الصغير بالتبرع ابتداء وليس للاب ذلك في مال الولد وقد بينا أن
 العوض كالواهب ابتداء واذا لم يسلم العوض للواهب فله أن يرجع في هبته كما قبل التمويض .
 قال (واذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة أو نحله أو أمره فقال هذا عوض من هبتك
 فهو عوض لان المقصود قد حصل ولا معتبر لاختلاف العبارة بعد حصول المقصود فبأي
 لفظ ملكه العوض أو أعلمه انه عوض من هبته فهو عوض . قال (رجل وهب لرجل عبداً
 على أن يعوضه عوضاً يوماً أو اتفاقاً على ذلك ولم يقبض واحد منهما حتى امتنع أحدهما منه فله
 ذلك فان تقابضاً جاز ذلك) بمنزلة البيع وليس لواحد منهما أن يرجع فيه وهذا مذهبنا
 فان الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء وقال زفر رحمه الله ابتداء وانتهاء بيع وفي
 أحد أقاويل الشافعي رضي الله عنه هو فاسد لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد
 فيكون مبطلا للعقد . ويبانه أن عقد الهبة عقد تبرع واشترط العوض فيه يخالف مقتضاه
 وزفر رحمه الله تعالى يقول هذا تملك مال بمال شرطاً وكان يما فاسداً ابتداء كما لو عقد
 بلفظ البيع أو التملك وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه ينبنى الحكم . ألا ترى
 أنه لو قال اشتريت منك كراً من حنطة صفتها كذا بهذا الثوب وبين شرائط السلم يكون
 سلماً وان لم يذكر لفظ السلم . وانه لو وهب ابنته من رجل كان نكاحاً . ولو وهب امرأته من
 نفسها كان طلاقاً . ولو وهب عبده من نفسه كان عتقاً . ولو وهب الدين ممن عليه كان ابراء
 فاللفظ واحد ثم اختلف العقد لاختلاف المقصود . والدليل عليه أنه لو قال وهبت منك
 منفعة هذه الدار شهراً بمشرة دراهم يكون اجارة يلزم بنفسه . وكذلك لو قال أعرتك والاعارة
 تملك المنفعة بغير عوض فاذا شرط فيه البذل كان اجارة فكذلك الهبة تملك الموهوب بغير عوض
 فاذا شرط العوض يكون بيعاً والدليل عليه أن المكروه على الهبة بشرط العوض لو باع كان مكرهاً
 وكذلك المكروه على البيع والتسليم اذا وهب بشرط العوض ولو لم يكونا في الحكم سواء
 لم يكن المكروه على احدهما مكرهاً على الآخر . وحجتنا في ذلك أن هذا تملك المال بلفظ
 يخالف ظاهره معناه فيكون ابتداءً معتبراً بلفظه وانتهاءً معتبراً بمعناه كالهبة في المرض
 فان ظاهره تملك في الحال بطريق التبرع ومعناه معنى الوصية فيعتبر ابتداءً بلفظه حتى يبطل
 بعدم القبض ولا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة وانتهاءً معتبراً بمعناه حتى يكون من
 الثلث بعد الدين وهذا لان الألفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب

اعتبار المعنى الا اذا تعذر الجمع للمنافاة ولا منافاة هنا فشرط العوض لا يكون أبلغ من حقيقة التعويض وبحقيقة التعويض لا ينتفى معنى الهبة بشرط العوض أولى بخلاف النكاح والطلاق والعناق فان هناك بين اللفظ والمعنى منافاة وقد وجب اعتبار المعنى فيسقط اعتبار اللفظ لذلك ثم انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وأوانه بتمام العقد فمعد الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان المقدبه ينمقد وعند التمام اعتبر المقصود وما تردد بين أصليين توفر حفظه عليهما فالمكاتب لما كان بمنزلة الحر من وجه وبمنزلة المملوك من وجه اعتبر الشبهان * فأما لفظ الاعارة أو الهبة في المنفعة فقد حكى عن ابن طاهر الدباس قال كنفاني تدبر جواب هذه المسئلة فوجدت رواية عن أبي حنيفة أنه لا يلزم قبل استيفاء المنفعة وبعد التسليم يقول هناك يتعذر اعتبار الجانبين لان المنفعة لا تبقى وقتين فلا يمكن جعل العقد عليها تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء فجعلناه معاوضة ابتداء بخلاف العين على ما قررناه. وأما مسئلة الاكراه قلنا المكروه مضار متعنت ومعنى الاضرار في حكم السبب لافي نفسه فلهذا استوفى في حقه البيع والهبة بشرط العوض ولهذا جعل الاكراه على الهبة اكراها على التسليم وبعد التسليم البيع والهبة بشرط العوض سواء * اذا ثبت هذا الاصل فنقول قبل التقابض العقد تبرع فان لكل واحد منهما أن يرجع عنه ولا يملك كل واحد منهما متاع صاحبه ما لم يقبضه ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وبعد التقابض هو بمنزلة البيع فليس لواحد منهما أن يرجع فيه ويجب للشفيع به الشفعة ولكل واحد منهما أن يرد ما في يده ببيع ان وجد فيه كما هو الحكم في البيع وان استحق ما في يد احدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائماً وبقيته ان كان هالكا لانه ما رضى بسقوط حقه عن متاعه الا بشرط سلامة العوض له فاذا لم يسلم رجع بمتاعه ان كان قائماً وبماليته ان كان هالكا. وكذلك لو كان الاستحقاق بعد موت احدهما وهو معنى ما ذكرنا من حديث أبي الدرداء رضى الله عنه فهو دين عليه في حياته وبعد موته . قال (رجل وهب لرجل ثوباً لغيره وسلمه اليه فأجاز رب الثوب جازت الهبة) لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء من حيث انه يتم رضا المالك بها. ثم العاقد في الهبة يكون معيراً لا يتعلق به حقوق العقد والجزير يكون كالباشر لعقد الهبة فله أن يرجع فيما لا يعوضه الموهوب له أو يكون ذا رحم محرم منه * وان عوض الرجل الذي وهب له أو كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع لان العاقد معتبر كالرسول فلا معتبر بحاله وانما

المعتبر حال المالك فاذا لم يكن بينهما قرابة عرفنا أن مقصوده العوض ما لم يتل العوض كان له أن يرجع فيه . قال (رجل وهب لرجل خمسة دراهم وثوباً وقبض ذلك الموهوب له ثم عوضه الثوب أو الدراهم من جميع الهبة لم يكن ذلك عوضاً لأنها هبة واحدة) وقد بينا أن عقد الشيء في عقد واحد لا يكون عوضاً ومعوذاً وقد علمنا أن هذا لم يكن مقصود الواهب في الهبة . قال (وإن كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما على الأخرى فهذا عوض نأخذ فيه بالقياس) وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عوضاً لأننا علم أن الواهب لم يقصد هذا فقد كان مملوكاً له فالعقد الواحد والعقدان في هذا المعنى سواء وجه ظاهر الرواية أن اختلاف العقد كاختلاف العين ويستقيم جعل أحدهما عوضاً عن الآخر شرطاً عند اختلاف العقد فكذلك مقصوداً وقد يقصد الواهب هذا بأن يهب شيئاً ثم يحتاج إليه فيندم فيستقبح الرجوع فيه فيهب منه شيئاً آخر على أن يعوضه الأول فيحصل منه مقصوده ويندفع عنه مذمة الرجوع في الهبة . أرايت لو كان الأول منهما صدقة والآخر هبة فعوضه الصدقة عن الهبة أما كان ذلك عوضاً ؟ وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله تعالى لو وهب نصف داره من رجل وتصدق عليه بنصفها وسلم الكل لم يجز في قول زفر لأن اختلاف السبب كتفرق العقد والتسليم فكأنه وهب النصف وسلم ثم النصف وقال أبو يوسف رحمه الله التسليم حصل جملة واحدة بعقد هو تبرع كله فيجوز كما لو وهب الكل وهذا لأن الفرق بين الصدقة والهبة في مقصود العوض في الصدقة المقصود الثواب دون العوض وفي الهبة المقصود العوض فأما في إخراج العين عن ملكه وتمليك القابض بطريق التبرع لا فرق بينهما . قال (وإن وهب له خنطة فطحن بعضها وعوض دقيق تلك الخنطة كان جائزاً) لأن الدقيق حادث بالطحن وهو غير الخنطة ولهذا يكون مملوكاً للغاصب فكان تعويضه دقيق هذه الخنطة ودقيق خنطة أخرى سواء ولأن حقه في الرجوع قد انقطع بالطحن فتعويضه إياه لا يكون رجوعاً فأما قبل الطحن حق الواهب في الرجوع ثابت والرد مستحق على الموهوب له إذا رجع فيه الواهب فيقع فعله على الوجه المستحق وعلى هذا لو وهب له ثياباً فصبغ منها ثوباً بعصفر أو خاطه قيصاً ثم عوضه أو كان وهب له سويقاً فلبت بعضه ثم عوضه لأن حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع والتحق هذا بسائر أموال الموهوب له فكما أنه لو عوضه مالا آخر كان ذلك عوضاً

فكذلك هذا المال . قال (واذا وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض من هبتك فلا واهب أن يرجع في هبته) لانه لما لم يصف تملكه الى هبته كان فله هبة مبتدأة لا تعويضا فلا بكل واحد منهما أن يرجع فيه ولان سقوط حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وانما يعلم ذلك اذا بين له أنه عوض ويرضى به فأما بدونه لا يحصل المقصود * وان قال قد كافيتك هذا من هبتك أو جازيتك أو أثبتك كان عوضا) لان المقصود يحصل بهذه الالفاظ والغرور يندفع . قال (وان عوض من نصف الهبة شيئا كان له أن يرجع فيما بقي إعتبارا للبعض بالكل) وهذا لان التعويض مما يحتمل التحرى في الموهوب فاذا أضاف العوض الى بعض الهبة اقتصر حكمه عليه بخلاف الطلاق والنكاح فانه لا يحتمل التحرى في المحل ويجوز أن يثبت حق الرجوع في النصف دون النصف ابتداء كما لو وهب منه النصف وتصدق عليه بالنصف فلا أن يجوز ذلك بقاء أولى . قال (وليس للواهب أن يرجع في هبته عند غير قاض الا أن يرد عليه الموهوب له فيجوز) لما بينا أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله منهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله وهى فيكون الفصل بينهما في القضاء والرضا لان الواهب ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه والملك مطلق له ذلك فلا بد من اعتبار قضاء القاضي بينهما . قال (ولو كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب له أو أعتقه قبل ان يقضى به القاضي للواهب أجاز ما صنع الموهوب له فيه من ذلك) لان ملكه قائم ما لم يقض القاضي عليه بالرجوع والملك في المحل منفذ للبيع فيه والعق اذا صدر من أهله في محله ينفذ ولا يجوز ذلك ان فعله بعد قضاء القاضي عليه بالرد قبل أن يرده لان بقضاء القاضي عاد العبد الى ملك الواهب وتصرف ذى اليد في ملك الغير لا يكون نافذا الا أن يجيز المالك . قال (وان مات في يد الموهوب له قبل أن يقبضه الواهب بعد ما قضى القاضي له لم يكن للواهب ان يضمه قيمته) لان أصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه واستدامة الشئ معتبر بأصله وكذلك منعه قبل قضاء القاضي منع بسبب ملكه فلا يكون موجبا للضمان عليه ولم يوجد بعد القضاء في الموهوب سبب موجب للضمان عليه والضمان لا يجب بدون السبب الا أن يكون منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب فهذا المنع يتقرر بسبب الضمان وهو قصر يد المالك عن ملكه بازالة تمكنه من أخذه وهو حد الغصب الموجب للضمان . قال (فان كانت الهبة هالكة أو مستهلكة أو خارجة من ملك الموهوب له الى ولده الصغير أو

الى أجنبي بهبة أو غيرها أوزادت عنده خيراً فلا رجوع فيها للواهب) وقد بينا هذه الموانع والفرق بين زيادة العين وزيادة السعر وبين الزيادة في البدن والنقصان في حكم الرجوع قال (وان كانت الهبة داراً أو أرضاً فبني في طائفة منها أو غرس شجراً أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيراً أو كان غلاماً فصار رجلاً فلا رجوع له في شيء من ذلك) وقال ابن أبي ليلى له أن يرجع في جميع ذلك لأن حق الرجوع كان ثابتاً في الأصل فيثبت في البيع فإن ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الأصل ولا يجوز أن يبطل الحكم الثابت في الأصل بسبب المنع ولكننا نقول حق الرجوع للواهب مقصور على الموهوب بعينه فلا يثبت فيما ليس بموهوب تبعاً كان أو أصلاً وهنا الحق في الأصل ضعيف وحق صاحب الزيادة في الزيادة قوى فإذا تعذر التمييز بينهما رجحنا أقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعاً بالقوى والبناء في بعض الأرض كالبناء في جميعها لأن البناء في جانب من الأرض يعد زيادة في جميع الأرض ألا ترى أنه يزداد به مالية الكل وهذا إذا كان ما بني بحيث يعد زيادة فإن كان لا يعد زيادة كالآري أو يعد نقصاناً كاللتور في الكاشانة فإنه لا يمنع الرجوع لانعدام المانع وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه . قال (وان كانت الهبة داراً فهدم بناءها كان له أن يرجع في الأرض) وكذلك في غير الدار إذا استهلك بعض الهبة يبيع أو غيره وبقي بعضها كان له أن يرجع في الباقي اعتباراً للبعض بالكل وهذا لأن ما فعله من هدم البناء نقصان في الأرض وليس بزيادة . قال (وان كانت الهبة ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر وخاطه لم يكن له أن يرجع فيه) لأن ما فعله زيادة وصف قائم في العين ولو قطعه ولم يخطه فله أن يرجع فيه لأن القطع قبل الخياطة نقصان * ولم يذكر مالو صبغه أسوداً والجواب * أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه لأن السواد عنده نقصان . وعندهما ليس له أن يرجع وقد بينا المسئلة في كتاب الغصب . قال (واذا وهب ديناً له عليه فقبله لم يكن له أن يرجع فيه) لأنه سقط عنه فإنه قابض للدين بذمته فيملك بالقبول ومن ملك ديناً عليه سقط ذلك عنه والساقط يكون متلاًشياً فلا يتحقق الرجوع فيه كما لو كان عيناً فهلك عنده . قال (فإن قال الموهوب له مكانها لا أقبلها فالدين عليه بحاله) والحاصل أن هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم إلا بالقبول والابراء يتم من غير قبول ولكن للمدين حق الرد قبل موته إن شاء الله وعن زفر رحمه الله أنه يسوي بينهما وقال تم الهبة والابراء قبل القبول بناء على أصله أنه

يعتبر ماهو المقصود والمقصود في الوجين الاسقاط دون التملك لان ما في الذمة ليس بمحل
للتملك ولكنه مجرد مطالبة يحتمل الاسقاط ولكن عند زفر رحمه الله ان رده المديون صح
رده في الوجين جميعا وكان ابن شجاع رحمه الله يقول لا يعمل رده لان الاسقاط يتم بالمسقط.
والمسقط يكون متلاشيا فلا يتصور فيه الرد وقاس ذلك بالطلاق والعناق والنفو عن القصاص
ولكننا نقول الدين مملوك للطالب في ذمة المديون فيكون قابلا للتملك بملك العين ويجعل
ذلك في الحكم كانه ذلك الدين خصوصا في السلم والصرف فاذا ثبت انه قابل للتملك والهيئة
عقد تملك فاذا ذكر لفظ الهيئة وجب اعتبار معنى التملك فيه والتملك لا يتم بالملك قبل قبول
الآخر لان أحدا لا يملك ادخال الشيء في ملك غيره قصد آمن غير قبوله وهو محتمل للاسقاط
أيضا لانه في الحقيقة ليس الا مجرد حق المطالبة وبراء اسقاط اذا ذكر لفظ البراء وكان
تصرفه اسقاطا والاسقاط تصرف من المسقط في خالص حقه فهذا يتم بنفسه ولكنه يتضمن
معنى التملك من وجه لما بينا ان الدين مملوك في ذمته فانما يسقط عنه اذا ملكه فلا اعتبار هذا
المعنى قلنا له ان يرده بخلاف الطلاق والعناق فانه اسقاط محض لا يتضمن معنى التملك حتى
ان البراء لو كان اسقاطا محضا لم يرد بالرد أيضا وهو ابراء الكفيل فانه اسقاط محض
لان الدين يبقى على الاصل على حاله فلا يرد برد الكفيل والهيئة من الكفيل تملك منه حتى
يرجع على المكفول عنه فلا يتم الا بقبوله فان كان الموهوب له غائبا ولم يعلم بالهيئة حتى مات
جازت الهيئة وبريء مما عليه وهذا استحسان فأما في القياس لا يبرأ فأصله في الموصى له اذا
مات بعد موت الموصى قبل قبوله في القياس تبطل الوصية لانه قبل القبول لم يملك وانما يخلفه
وارثه في ملكه بعد موته . وفي الاستحسان جعل موته بمنزلة القبول فكذلك هنا في
الاستحسان يجعل موت الموهوب له بمنزلة قبوله . قال (وان وهبه له وهو معه قائم فسكتا حتى
افترقا جازت الهيئة) وهذا استحسان أيضا فان سكوته عن الرد دليل على رضاه بالهيئة منه عرفا
ودليل الرضا كصريح الرضا ألا ترى ان السكوت من البكر جعل اجازة لعقد الولي استحسانا
فهذا مثله ومن مشايخنا رحمهم الله من بنى الجواب في هذا الفصل على الظاهر ويقول هيئة الدين
من عليه الدين بمنزلة البراء يتم بنفسه من غير قبول وان كان له حق الرد فيها فالموت قبل
الرد يبطل حقه في الرد ويبقى تاما في نفسه وكذلك بالسكوت حتى افترقا ينعدم الرد فتبقى
الهيئة تامة ولكن الاول وهو الفرق بين الهيئة والبراء من حيث المعنى أصح ويتضح ذلك

في الفرق بين ابراء الكفيل وبين هبة الدين منه . قال (رجل وهب لرجل هبة وقبضها
الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لآخر وسلمها اليه ثم رجع فيها أو ردها عليه الآخر
فللواهب الاول ان يرجع فيها) أما اذا رجع فيها بقضاء القاضي فلان القاضي يفسخ بقضائه
العقد الثاني فيعود الى الاول ملكه المستفاد بالهبة من الاول وقد كان حق الرجوع ثابتاً له
في ذلك الملك وما سقط بزواله تعذر استيفاؤه لانعدام محله فاذا عاد المحل كما كان عادته في
الرجوع وان رده عليه بغير قضاء القاضي فكذلك عندنا وقال زفر رحمه الله ليس للاول ان
يرجع لان هذا ملك حادث له ثابت بتراضيهما فهو بمنزلة ما لو وهبه له ابتداء أو تصدق
به عليه أو وصى به له أو مات فورثه والدليل عليه انه لو رده في مرضه بغير قضاء ومات من
ذلك المرض اعتبر من ثلثه . والدليل على الفرق بين القضاء والرضا الرد باليب فانه اذا كان
بقضاء القاضي كان فسخاً وان كان بغير قضاء فهو كالبيع المبتدأ ولكننا نقول حق
الواهب في الرجوع مقصور على العين وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء كالاخذ بالشفعة
وهذا لانهما فعلاً بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي أن لو رفا الامر اليه وانما يكون التراضي
موجباً ملكاً مبتدأً اذا تراضياً على سبب موجب للملك منه كالهبة والصدقة والوصية وهنا
تراضياً على دفع السبب الاول وذلك لا يصح موجباً ملكاً مبتدأً بخلاف الرد باليب فحق
المشتري ليس في عين الرد بل بالمطالبة في الجزء الثابت ولهذا لو تعذر الرد رجع بحصة اليب
من الثمن وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين . قال (واذا رجع في مرض
الموهوب له فقيه روايان كلاهما في الكتاب) في احدى الروايتين قال يعتبر من جميع ماله وذکر
ابن سعاة فيه القياس والاستحسان في القياس يعتبر من جميع ماله وفي الاستحسان يعتبر من
الثلث لالانه تمليك ابتداء ولكن الراد في مرضه باختياره يتم بالقصد الى ابطال حق الورثة
كما تعلق حقهم به فلرد قصده جمل معتبراً من ثلثه . قال (رجل وهب عبداً لرجلين فله أن يرجع
في نصيب أحدهما وكذلك ان جمل نصيب أحدهما هبة ونصيب الآخر صدقة كان له أن
يرجع في الهبة اعتباراً للجزء بالكل) وهذا في العبد غير مشكل فان الشيوع فيما لا يحتمل
القسمة لا يمنع ابتداء الهبة فكذلك الرجوع . وفيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها الجواب
كذلك وهو دليلنا على زفر فان الرجوع بغير قضاء القاضي لو كان بمنزلة الهبة ابتداء لما صح في
مشاع يحتمل القسمة وحيث صح عرفنا انه فسخ وأن العقد يبقی في النصف الآخر فيكون

ذلك شيوعاً طارئاً ولا أثر للشيوخ الطاريء في الهبة . والدليل عليه أن بالرد بالتراضي يعود الملك الى الواهب قبل القبض وابتداء الهبة لا يوجب الملك الا بالقبض وهو الدليل على أن الشيوخ لا يمنع منه لان تأثير الشيوخ في المنع من اتمام القبض فلا يؤثر فيما لا يشترط فيه القبض قال (فان وهب لمكاتب رجل هبة ثم عتق المكاتب أو عجز فله أن يرجع في الهبة في قول أبي يوسف) وقال محمد فله أن يرجع فيها اذا عتق وليس له أن يرجع فيها اذا عجز فلا خلاف ان قبل العتق والعجز له أن يرجع فيها . وفيه نوع اشكال فالمكاتب فقير والهبة من الفقير صدقة ولا رجوع فيها . قال (ولكننا نقول المكاتب فقير ملكا ولكنه غني يداً وكسبا فالهبة منه لا تنفك عن قصد العوض إما بمنافعه أو كسبه كالهبة من العبد فله أن يرجع فيها اذا لم ينل العوض وكذلك بعد العتق لان حق الرجوع ثبت له في ملك المكاتب فقد تقرر ذلك بعنته فأما اذا عجز فالاصل عند أبي يوسف ان عجز المكاتب يقرر ملك المولى في كسبه كما أن عتقه يقرر ملكه لان لكل واحد منهما حق الملك في الكسب وعند محمد عجز المكاتب ناقل للملك من كسبه الى مولاه بمنزلة موت الحر فكما أن موت الحر الموهوب له يقطع حق الواهب في الرجوع فكذلك عجز المكاتب والدليل على الفرق أن المكاتب اذا استبرأ جارية محبضة ثم عتق فليس عليه فيها استبراء جديد ولو عجز كان على المولى أن يستبرئها وستقرر هذا الاصل في كتاب الاجارات إن شاء الله تعالى . قال (فان كان المكاتب أخ الواهب لم يرجع فيها في حال قيام الكتابة ولا بعد عتقه لان الحق للمكاتب والمانع من الرجوع وهو الاخوة بينهما قائم وبعد العجز كذلك عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف يرجع فيها بعد العجز لانه يقرر الملك للمولى والمولى أجني عنه وقد بينا أنه لو وهب لاختيه وهو عبد كان له أن يرجع فيها والمكاتب بعد العجز بمنزلة العبد وكان أبو يوسف يعتبر معنى قطعة الرحم بسبب المنازعة في الرجوع فيقول قبل العجز خصومته في الرجوع مع المكاتب فيؤدي الى قطعة الرحم وبعد العجز خصومته مع المولى وليس فيه قطعة الرحم ولان هبته تنفك عن قصد العوض مادام الحق فيها لقريبه فاذا تقرر الحق لاجني لم ينفك عن قصد العوض . قال (رجل وهب لرجل أرضاً فبني فيها الموهوب له ثم أراد الرجوع فيها وخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له فعادت كما كانت فلواهب أن يرجع فيها لزال المانع وهو البناء) وفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عبداً علي انه بالخيار ثلاثة أيام فحم العبد في الايام

الثلاثة وخاصمه في الرد فأبطل القاضي حقه للحمى ثم أقلمت قبل مضي الايام الثلاثة ليس له أن يرده لان هناك حقه في الخيار بعرض السقوط حتى يسقط باسقاطه فكذلك يسقط بقضاء القاضي وهناحق الواهب في الرجوع ليس بعرض السقوط حتى لا يسقط باسقاطه فكذلك القاضي لا يسقط بقضائه حقه في الرجوع ولكن يكف عن القضاء بالرجوع لتعذر ذلك بسبب البناء فاذا زال ذلك فقد زال المانع وحقه قائم وكان له الرجوع فيها يوضحه أن السبب هناك للفسخ عدم لزوم العقد بقضائه يصير لازماً لان صفة اللزوم تليق بالبيع وهنا السبب كون العقد تبرعاً ويمكن الخلل في مقصوده وهو العوض وبقضائه لا يرتفع هذا السبب فكان له أن يرجع اذا زال المانع . قال (رجلان وهبا لرجل عبداً وقبضه ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والآخر غائب فله ذلك) لان كل واحد منهما مباشر للتصرف في نصيب نفسه فيكون متمكناً من الرجوع فيه كما لو انفرد بهية نصيبه . قال (واذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وقال الموهوب له أنا أخوك أو قال قد عرضتك أو قال انما تصدقت بها على وكذبه الواهب فالقول قول الواهب) لان السبب المبتدئ لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب له يدعى المانع فالقول فيه قول المنكر * ثم اذا قال تصدقت على فالتملك من جهة الواهب اتفاقهما والقول قول المملك في بيان سبب التملك واذا قال عرضتك فهو يدعى تسليم شيء من ماله اليه وهو منكر واذا قال أنا أخوك فالأخوة لا تثبت بمجرد دعواه ولا يتبين به أنه لم يكن قصد الواهب العوض . قال (وان كانت الهبة خادماً فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيراً وكذبه الواهب فالقول قول الواهب عندنا) وقال زفرالقول قول الموهوب له لانه مالك لها في الحال وهو منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون القول قوله كما اذا كان الموهوب ارضاً وفيها بناء أو شجر وقال الواهب وهبتها لك وقال الموهوب له لم يكن فيها بناء ولا شجر حين وهبتها فالقول قول الموهوب له . ولكننا نقول الموهوب له يدعى تاريخاً سابقاً في الهبة والهبة حادثة فمن يدعى فيها تاريخاً سابقاً لا يقبل قوله الا بحجة ثم ليس فيها زيادة من غيرها وحق الواهب ثابت في عينها باتفاقهما فكان الموهوب له يدعى انتفاء حقه من الزيادة المتولدة من العين مثل السمن والكبر بخلاف البناء والشجر فانه غير متولد من الارض ولكنه ملك مبتدأ للموهوب له في الحال وهو ينكر تملكه من جهة الواهب وثوب حقه فيه . يوضح الفرق أن البناء من وجه أصل حتى يجوز افراده بالبيع

فالظاهر فيه شاهد للموهوب له دون الواهب والسمن والكبر وصف وهو بيع محض وثبت الحق في البيع بثبوته في الاصل فكان الظاهر شاهدا للواهب * وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله لو وهب له عبداً فعلمه الموهوب له الكتابة أو الخبز فليس للواهب أن يرجع فيه عند أبي يوسف وقال زفر له أن يرجع لانه لازيادة في عين الموهوب فهو كزيادة القيمة بتغيير السعر وقال أبو يوسف رحمه الله تعلم الكتابة والخبز معنى في العبد ترداده ماله فيه فهو بمنزلة السمن بخلاف زيادة السعر فان ذلك ينبنى على كثرة الرغائب فيه الا أن يكون معنى في العين. والدليل عليه ان صفة الكتابة والخبز يصير مستحقاً للمشتري بالشرط ويثبت له الخيار عند فواته بمنزلة صفة السلامة عند اطلاق العقد فيه يتبين أنه وصف في العين وكل شيء زاد فيه من غيره نجو الثوب يصبغه والسويق يلقه والثوب يخطه فالقول فيه قول الموهوب له بمنزلة البناء والغرس وأما ما كان من حيوان فالقول فيه قول الواهب بمنزلة الكبر في الخادم. قال (واذا كانت الهبة جارية فولدت عند الموهوب له من زوج أو فجور فللواهب أن يرجع فيها دون الولد لان الولد ليس بموهوب وحق الرجوع مقصور على عين الموهوب والولادة في الجارية نقصان وقد بينا أن النقصان لا يمنع الرجوع والزيادة المنفصلة ليست كالزيادة المتصلة لان الاصل هناك لا يتميز عن الزيادة ليرجع فيها وهنا الزيادة منفصلة عن الاصل فله أن يرجع فيه وهذا بخلاف البيع فان بعد الزيادة المنفصلة هناك لو رد الاصل ردها بجميع الثمن فيسلم له الولد مجاناً بحكم عقد المعاوضة وذلك في المعاوضات ربا وفي الهبة يسلم له الولد مجاناً وهذا غير ممتنع في التبرعات وقد كان الاصل سالماً له مجاناً. قال (واذا أراد الواهب الرجوع وهي حبل فان كانت قد ازدادت خيراً فليس له أن يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شراً فله أن يرجع فيها) والجواري في هذا تختلف فنهن من اذا حبلت سميت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ورق ساقها فيكون ذلك نقصاناً فيها فلا يمنع حق الواهب من الرجوع. قال (واذا وهب جاريتين فولدت احدهما فعوضه الولد عنهما لم يكن له أن يرجع في واحدة منهما) لانه لاحق للواهب في الولد فهو كسائر املاك الموهوب له في صلاحية العوض فاذا عوضه عنهما ورضى به الواهب فقد تم مقصوده. قال (وان وهب له حديداً فضرب منه سيفاً أو غزلاً فنسجه أو وهب له دفاً فكتب فيها لم يكن له أن يرجع فيها في شيء من ذلك أبداً) اما التبديل العين أو للزيادة

الحادثة في العين أوفى ماله بفعله فان ذلك مانع من الرجوع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الرقي

قال (رجل حضره الموت فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيساً وكان ذلك ميراثاً)
 لان قوله حبيس أى محبوس فعيل بمعنى مفعول كالتقيل بمعنى المقتول ومعناه محبوس عن
 سهام الورثة وسهام الورثة في ماله بعد موته حكم ثابت بالنص فلا يتمكن من ابطاله بقوله
 وهو معنى قول شريح لاحيس عن فرائض الله تعالى وجاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع
 الحيس . وكذلك ان قال دارى هذه حبيس على عقبي بعد موتى فهو باطل لان معناه محبوس على
 ملكهم لا يتصرفون فيه بالازالة كما يفعله المالك وهو مخالف لحكم الشرع فكان باطلا . قال
 (ولو قال دارى هذه لك رقي فهو باطل في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف
 رحمه الله هي هبة صحيحة اذا قبضها وكذلك لو قال لك حبيس) فأبو يوسف استدلل بحديث ابن
 الزبير عن جابر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى والرقي والمعنى فيه أن
 قوله دارى لك تمليك صحيح وقوله حبيس أو رقي باطل فكانه لم يذكر ذلك بوضحة ان
 معنى قوله دارى لك رقي ملكك دارى هذه فأرقت موتك لتعود الى فيكون بمنزلة العمرى
 في معنى الانتظار والتعليق بالعود اليه دون التمليك فيبقى التمليك في الحال صحيحاً . وحجتهم في
 ذلك حديث الشعبي عن شريح رحمهما الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى ورد الرقي
 والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما . فنقول الرقي قد تكون من الارقاب وقد تكون
 من الترقب حيث قال أجاز الرقي يعنى اذا كان من الارقاب بان يقول رقبة دارى لك
 وحيث قال رد الرقي اذا كان من الترقب وهو أن يقول أراقب موتك فراقب موتى فان مت
 ففى لك وان مت ففى لي فيكون هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قبله وذلك باطل
 ثم لما احتمل المعنيان جميعاً والملك لدى اليد فيها يقينا فلا يزيله بالشك وانما يكون قوله دارى
 لك تمليكا اذا لم يفسر هذه الاضافة بشئ أما اذا فسرهما بقوله رقي أو حبيس يتبين أنه ليس
 بتمليك كما لو قال دارى لك سكنى تكون عارية وهذا لان الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم
 لذلك التفسير . قال (رجل قال لرجلين عبدى هذا لأطولكما حياة أو حبيس على أطولكما
 حياة فهذا باطل) لانه لا يراد بهذا اللفظ طول الحياة فيما مضى حتى لو كان احدهما شابا والآخر

شيخاً لا يتعين الشيخ بالتمليك منه بهذا اللفظ ولكن المراد طول الحياة في المستقبل معناه للذي يبقى منكم بعد موت الآخر فهو تعليق التمليك بالخطر وهو معنى الرقي من حيث انه يأمر كل واحد منهما أن يراقب موت صاحبه لتكون الدار له وذلك باطل والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الشهادة في الهبة

قال (واذا شهد شاهدان على الهبة ومعاينة القبض جازت الهبة) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والهبة مع القبض سبب ملك تام وان شهدا على اقرار الواهب بالقبض وهو يجحده لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة الاول ثم رجع فقال الشهادة جائزة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والصدقة والرهن على الخلاف أيضا. وجه قوله الاول ان تمام هذه العقود بقبض يوجد وهو فعل لا قول والاقرار يحتمل الصدق والكذب والمخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا وما لم يكن موجودا من القبض فباقراره لا يصير موجودا فظهر أن هذه الشهادة ليست بما هو سبب ملك تام. وجه قوله الآخر ان القبض في هذه العقود لا يكون أقوى من القتل والغصب ثم فعل القتل والغصب كما يثبت بالشهادة على معاينته يثبت بالشهادة على الاقرار به وهذا لان الثابت من الاقرار بالبينة كالسموع من المقرر في مجلس الحكم. ولو أقر الخصم بأنه وهبه وسلمه اليه قضي بالملك له فكذلك اذا ثبت اقراره بالبينة. قال (وان كان العبد في يد الموهوب له فشهد على اقرار الواهب بالهبة والقبض جازت الشهادة كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وكذلك ان كان العبد في يد الواهب فآقر عند القاضي أنه وهبه منه وسلمه اليه أخذ باقراره) لان كون العبد في يده لا ينافي ما أقر به من الهبة وقبض الموهوب والمقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق وفرق أبو حنيفة على القول الاول بين ما اذا أقر بنفسه وبين ما اذا شهد الشهود على اقراره لان الاقرار موجب بنفسه من غير قضاء والشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى الا ان يشهدوا بسبب ملك تام. قال (واذا استودع الرجل رجلا وديعة ثم وهبها له ثم جحده فشهد بذلك عليه شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهو جائز) لان العقد يثبت بالبينة وقبضه معلوم بالمعاينة فيتم به سبب الملك. قال (فان جحد الواهب أن تكون في يده يومئذ وقد شهد الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب والهبة في يد الموهوب له يوم

تخاصم الي القاضى فذلك جائز اذا كان الواهب حياً) لانه في الحال قابض وقد أثبت عقده بالينة فيجعل قبضه صادراً عن ذلك العقد لان القبض حكم العقد أو متمم للعقد الذى هو سبب الملك والثابت من العقد بالينة كالثابت معاينة فكما يجعل القبض هناك متمماً للسبب فكذلك هنا ولكن هذا اذا كان الواهب حياً فان كان ميتاً فشهادتهما باطلة لان الملك في الحال للوارث فلا يكون اثبات العقد على الواهب بعد موته سبباً للملك ألا ترى انه مادام الواهب حياً اذا قبض الموهوب باذنه تم الهبة ويملكه بعد موته لا يملكه بالقبض وان كان قد أذن له في ذلك الا أن يشهدا على أنها كانت في يده في حياة الواهب أو على اقرار الواهب بذلك فحينئذ يثبت الملك للموهوب له لان الثابت بالينة كالثابت بالمعاينة . قال (رجل وهب لرجل عبداً وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل وأقام الينة انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض أبطلت الهبة) لانه أثبت الشراء من المالك والشراء يوجب الملك بنفسه فتبين به أنه وهب وسلم مالا يملك . قال (فان شهدوا على الشراء ولم يذكروا انه كان قبل الهبة فهو للموهوب له) لانه في يده والاستحقاق له ثابت باعتبار يده وليس في هذه الهبة ما يوجب الاستحقاق عليه لان شراءه محتمل فانه لو كان قبل الهبة ثبت استحقاقه وان كان بعد الهبة لا يثبت وبالا حتم لا يثبت الاستحقاق * وكذلك ان أرخ شهود الشراء شهراً أو سنة لان اليد للموهوب له معان وهو دليل سبق عقده فان تمكنه من القبض دليل يدل على ذلك والتاريخ في حق الآخر مشهود به وليس الخبر كالمعاينة . فان كان العبد في يد الواهب فأقام الموهوب له الينة انه وهبه له وقبضه قبل الشراء وأقام المشتري الينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشراء لان سبب ملكه أقوى من حيث ان الشراء يوجب الملك بنفسه وانه عقد ضمان وانه يوجب الملك في البدلين وعند المعاوضة يترجح أقوى السبيين فان الضعيف مدفوع بالقوي ولا يظهر عند المقابلة بالقوي . قال (رجل وهب لرجل متاعاً ثم قال انما كنت استودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع اليمين) لان المستودع يدعي تملك العين عليه بسبب وهو منكر فعليه أن يثبت السبب بالينة والقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف أخذ المتاع وان وجدته هالكا فان كان قد هلك بعد ما ادعى المستودع الهبة فهو ضامن للقيمة لانه بدعوى التملك بالهبة يكون جاحداً للوديعة والمودع يضمن الوديعة بالجحود ولانه صار مفوتاً لليد الحكيمة التي كانت للمودع حين زعم انه قابض لنفسه . فملك فكان ضامناً للقيمة لهذا

﴿ فان قيل ﴾ هذا أن لو ثبت الإيداع ﴿ قلنا ﴾ لا حاجة الى ذلك بقبض مال الغير لنفسه على وجه التملك موجب للضمان الا أن يثبت تملك من صاحبه اياه ولم يثبت ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب الصدقة ﴾

قال (الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وحاجتها الى القبض) وقد بينا اختلاف ابن أبي ليلى فيها الا أنه لا رجوع في الصدقة اذا تمت لان المقصود بها نيل الثواب وقد حصل وانما الرجوع عند تمكن الظل فيها هو المقصود ويستوى ان تصدق على غنى أو فقير في انه لا رجوع له فيها . ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول الصدقة على الغنى والهبة سواء انما يقصد به العوض دون الثواب ألا ترى ان في حق الفقير جعل الهبة والصدقة سواء في ان المقصود الثواب فكذلك في حق الغنى الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له أن يرجع في الهبة فكذلك في الصدقة ولكننا نقول ذكره لفظ الصدقة يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال الممتلك * ثم التصدق على الغنى يكون قربة يستحق بها الثواب فقد يكون غنياً يملك نصاباً وله عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب ألا ترى ان عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رهن ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه . قال (رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورثه تلك الصدقة فلا بأس عليه فيها) بلغنا في الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلاً تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورثه النبي صلى الله عليه وسلم من تلك الصدقة والحديث فيه ما روى ان طلحة رضي الله تعالى عنه تصدق على أمه بمحديقة ثم ماتت قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قبل منك صدقتك ورد عليك حديثك وفي المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغنى الا بخمسة وذكر من جعلها رجلاً تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورث تلك الصدقة . قال (رجل قال في صحته جعلت غلة دارى هذه صدقة للمساكين ثم مات أو قال دارى هذه صدقة في المساكين ثم مات قال هي ميراث عنه) لأنها صدقة لم تصل بهذا القبض ولان هذا اللفظ منه بمنزلة النذر سواء التزم الصدقة بعينها أو بغلتها والمنذور لا يزول

عن ملكه قبل تنفيذ الصدقة فيه وانما عليه الوفاء بنذره حقاً لله تعالى ولهذا يفتي به ولا يجبر عليه في الحكم ومثله لا يمنع الارث فلا يبقى بعد الموت وان كان حياً وتصدق بقيمتها أجزأه لان ما لزمه من التصديق في عين مال بالتزامه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وهو الزكاة والواجب هناك يتأدى بالقيمة كما يتأدى بالعين فهذا مثله لان المقصود في حق التصديق عليه اغناؤه وسد خلته . قال (فان قال جميع ما أملك صدقة في المساكين فعليه أن يتصدق بجميع ما يملك من الصامت وأموال السوائم وأموال الزكاة ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحساناً) وفي القياس عليه أن يتصدق بجميع ذلك وهو قول زفر رحمه الله وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان في قوله جميع ما أملك يتصدق بالكل قياساً واستحساناً وانما القياس والاستحسان في قوله مالى صدقة أو جميع مالى صدقة والاصح انهما سواء . وجه القياس ان اسم الملك حقيقة لكل مملوك له واسم المال لكل ما يتولاه الانسان ومال الزكاة في ذلك وغير مال الزكاة سواء ألا ترى أن في الارث والوصية بالمال يستوى فيه ذلك كله وهذا لان اللفظ معمول به في حقيقته ما أمكن ولكنه استحسن فقال انما ذكر المال والملك عند ذكر الصدقة فيختص بمال الزكاة بدليل شرعى وهو ان ما يوجب على نفسه معتبر بما أوجب الله سبحانه وتعالى عليه والله تعالى أوجب الحق في المال ولذلك يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجب على نفسه بخلاف الوصية وهذا لان الصدقة شرعاً انما تكون عن غنى قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى شرعاً يختص بمال الزكاة حتى لا يكون مالك العقار والرقيق لغير التجارة غنياً شرعاً فهذا الدليل تركنا اعتبار حقيقة اللفظ وأوجبنا عليه التصديق بمال الزكاة وبخلاف الوصية والميراث فان ذلك خلافه والحاجة اليه في مال الزكاة وغير مال الزكاة سواء ثم يمسك من ذلك قوته فاذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق بما أمسك لان حاجته في هذا القدر مقدمة اذ لو لم يمسك احتاج أن يسأل الناس ولا يحسن أن يتصدق بماله ثم يسأل الناس من ساعته ولم يبين في الكتاب مقدار ما يمسك لان ذلك يختلف بقله عياله وكثرة عياله . وقيل ان كان محترفاً فاما يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة أمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع أمسك قوت سنة لان يد الدهقان الى ما ينفق انما تتصل سنة فسنة ويد صاحب الغلة شهراً فشهرًا ويد العامل يوماً فيوماً . قال (رجل وهب للمساكين هبة ودفعها اليهم لم يرجع فيها استحساناً وفي القياس يرجع) لانه ملكه بطريق الهبة وفي أسباب الملك الغنى والفقر سواء

كالبائع وغيره . وجه الاستحسان أن قصده بالهبة من الفقير الثواب دون العوض اذ لو كان قصده العوض لاختار للهبة من يكون أقدر على أداء العوض ولما اختار الفقير مع عجزه عن أداء العوض عرفنا أن مقصوده الثواب وقد نال ذلك . قال (وكذلك ان أعطى سائلاً أو محتاحاً على وجه الحاجة) فان العطية بمنزلة الهبة وانما قصده بفعله سدخلة المحتاج وذلك يفعل لا بتغاء مرضاة الله تعالى ونيل ثوابه وهو معنى ما روي عن عمر رضي الله عنه من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة لم يكن له أن يرجع فيها . قال (رجل جعل في داره مسجداً يصلي فيه الناس ثم مات قال هو ميراث لورثته) لانه لم يميزه عن ملكه فيكون هذا بمعنى صدقة المشاع . ثم الاصل في المساجد المسجد الحرام وهذا ليس في معنى ذلك لان ذلك يدخله من شاء من كل جانب وهذا ملكه محيط بكل جانب منه فلا يتمكن أحد من الدخول فيه بغير اذنه . فان كان أخرجه من داره وعزله وجعله مسجداً وأظهره للناس ثم مات فهو مسجد لا يورث وقد بينا تمام هذا الفصل في كتاب الوقف . قال (وان بنى على منزله مسجداً وسكن أسفله أو جعله سرداباً ثم مات فهو ميراث) وكذلك ان جعل أسفله مسجداً وفوقه مسكناً لان المسجد ما يحرز أصله عن ملك العباد وانتفاعهم به على قياس المسجد الحرام وذلك غير موجود فيما اتخذ حين استثنى العلو أو السفلى لمنفعة نفسه * وعن محمد قال ان جعل السفلى مسجداً جاز وان جعل العلو مسجداً دون السفلى لا يجوز لان المسجد ماله قرار وتأيد وذلك في السفلى دون العلو . وعن الحسن بن زياد رحمه الله أنه اذا دخل العلو مسجداً والسفلى مستغلاً للمسجد فهذا يجوز استحساناً وعن أبي يوسف أن ذلك كله جائز رجوع اليه حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل بأهلها فجوز أن يجعل العلو مسجداً دون السفلى والسفلى دون العلو وهو مستقيم على أصله وقد بينا أنه يوسع في الوقف فكذلك في المسجد . قال (رجل وهب لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من زكاته أجزأه) لما بينا ان في حق المسكين لفظة الهبة كلفظة الصدقة ولانه لا معتبر باللفظ في أداء الزكاة انما المعتبر الاعطاء بنية الزكاة ألا ترى أنه لو أعطاه ولم يتكلم بشيء كان ذلك زكاة له فلا يتغير ذلك الحكم بذكر الهبة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ باب العطية ﴾

(واذا قال الرجل لغيره قد أعمرتك هذه الدار وسلمها اليه فهي هبة صحيحة) لحديث ابن

الزبير عن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال امسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها فمن أعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته بعده . وروى سلمة عن جابر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالعمرى للمعمر له ولعقبه بعده وقال عليه الصلاة والسلام من أعمر عمرى قطع قوله حقه يعنى قطع قوله وهبت لك عمرى حقه فى الرجوع بعد موته والمعنى فيه أنه ملكه فى الحال والوارث يخلفه فى ملكه بعد موته فشرط الرجوع إليه بعد الموت فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة . قال (وكذلك لو قال نحتك هذا الثوب أو أعطيتك هذا الثوب عطية فهذه عبارات عن تملك العين بطريق التبرع وذلك يكون هبة) وكذلك لو قال قد كسوتك هذا الثوب فإن هذا اللفظ لملك العين بدليل قوله تعالى أو كسوتهم فالكفارة لا تتأدى إلا بملك الثوب من المسكين ويقال فى العرف كسا الأمير فلانا أى ملكه * وإن قال حملتك على هذه الدابة كانت عارية لأن الحمل على الدابة إركاب وهو تصرف فى منافعها لا فى عينها فتكون عارية إلا أن يقول صاحب الدابة أردت الهبة لأن هذا اللفظ قد يذكّر للتمليك يقال حمل الأمير فلانا على فرسه أى ملكه فإذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه عملت نيته . وكذلك لو قال قد أخذمتك هذه الجارية فهي عارية لأن معناه مكنتك من أن تستخدمها وذلك تصرف فى منافعها لا فى عينها . وقال قد منحتك هذه الجارية أو هذه الأرض فهي عارية لأن المنحة بدل المنفعة بغير بدل قال صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة والعارية مؤداة فيكون معنى كلامه جمعت لك منفعة هذه العين وهو نفس العارية . فإن قال قد أطعمتك هذه الأرض فإنما أطعمه غلتها والرقبي لصاحبها لأن عينها لا تطعم فمعناه أطعمتك ما يحصل منها فيكون تملكك لمنفعة الأرض دون عينها وله أن يأخذها متى شاء يعنى إذا كانت فارغة فأما بعد الزراعة إذا أراد أن يستردها فإن رضى المستعير بأن يقطع زرعها ويردها فله ذلك وإن أبى تركت فى يده بأجرة مثلاً إلى وقت إدراك الغلة لأنه محقق فى زراعتها غير متعبد فلا بد من مراعاة حقه بخلاف الغاصب وإنما يعتدل النظر من الجانبين بأن تترك فى يده بأجر إلى إدراك الغلة وإن قال قد أطعمتك هذا الطعام فاقبضه فقبضه فهذه هبة لأن عين الطعام تطعم فإضافة لفظة الاطعام إلى ما يطعم عينه يكون تصرفاً فى العين تملكك بغير عوض وذلك يكون هبة . وكذلك لو قال جمعت هذه الدار لك فاقبضها لأن معنى كلامه ملكتك هذه الدار ألا ترى أن فى التملك ببدل لا فرق بين لفظ الجمل والتمليك

فكذلك في التملك بغير بدل * فان قال دارى لك عمرى سكنى فهذه عارية لان قوله سكنى تفسير لقوله عمرى والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم للتفسير . وبيان هذا وهو ان قوله لك عمرى يحتمل تملك عينها منه عمره ويحتمل تملك منفعتها فكان قوله سكنى تفسيراً أى لك سكنها عمرك وكذلك قوله نحلى سكنى . وقوله هبة سكنى أو سكنى هبة أو - كنى صدقة فهذا كله عارية لما بينا أن قوله سكنى تفسير للمحمل من كلامه ألا ترى أنه لو قال هى لك فاقبضها كانت هبة ولو قال هى لك سكنى كانت عارية وجعل قوله سكنى تفسيراً وكذلك اذا زاد لفظة العمرى والهبة والصدقة . وان قال هى لك هبة عارية أو هى عارية هبة فهى عارية قدم لفظة الهبة أو آخرها لانه محتمل لجواز أن يكون مراده هبة العين ويجوز أن يكون مراده هبة المنفعة وقوله عارية تفسير لذلك المبهم لانه فى نفسه محكم لا يتناول الا المنفعة فسواء قدمه أو أخره فالحكم له . وأن قال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهى اجارة فى الوجهين لان لفظة الاجارة فى حق المحل محكم فانه لا يتناول الا المنفعة ولفظة الهبة تحتمل تناول العين تارة والمنفعة تارة أخرى فكان الحكم للفظ المحكم قدمه أو أخره وتمليك المنفعة ببذل معلوم الى مدة معاومة تكون اجارة . وان قال دارى هذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهى هبة لان قوله تسكنها ليس بتفسير لقوله عمرى فالفعل لا يصلح تفسيراً للاسم ولكنه مشورة أشار عليه فى ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان لمقصوده انه ملكه الدار عمره ليسكنها وهذا معلوم . وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه . قال (وان قال وهبت لك العبد حياتك وحياته وقبضه فهى هبة جائزة) لانه ملكه فى الحال بقوله وهبت لك وقوله حياتك وحياته فضل من الكلام غير محتاج اليه فكان لغوا أوفيه إيهام شرط الرجوع اليه بعد موته وقد بينا ان هذا الشرط باطل . وكذلك لو قال أعمرتك دارى هذه حياتك أو أعطيتها حياتك أو وهبت لك هذا العبد حياتك فاذا مت فهى لى واذا مت أنا فهى لورثتى فهذا كله تملك صحيح فى الحال وشرط الرجوع اليه أو الى الورثة باطل . وكذلك لو قال هى هبة لك ولعقبك بعدك لانه ملك العين بأول كلامه وذكر العقب لغو واشتغال بما لا يفيد فهو يعلم ان عقبه من ورثته يخلفه فى ملكه وان قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية لانه صرح بلفظ الاسكان وهو تصرف فى المنفعة دون العين وقوله لعقبك بعدك عطف والعطف للاشتراك فعناه

سكنها لعقبك من بعدك فهي هبة له وذ كر العقب لغو لان قوله هي لك تمليك لميها منه وبعد ماهلك عنها منه لا يبقى له ولاية ايجابها لغيره فكان قوله ولعقبك من بعدك لغو بخلاف الاول فان بعد ايجاب المنفعة له بطريق العارية يبقى له ولاية الايجاب لغيره فكان كلامه عارية في حقه وفي حق عقبه بعده وله أن يأخذها متى شاء . قال رجل وهب لرجل عبداً على أن يمتته ويسلمه اليه فالهبة جائزة والشرط باطل لان شرط العتق عليه بعد تمام ملكه في الموهوب باطل ولكن الهبة لا تبطل بالشرط كما قلنا . قال رجل وهب لرجل عبداً مريضاً به جرح فداواه الموهوب له فبرأ لم يكن للواهب أن يرجع فيه للزيادة الحاصلة في العين عند الموهوب له وكذلك لو كان أصم أو أعمى فسمع وأبصر لانه زوال للعين فزواله يكون بوجود ذلك الجزء والزيادة في العين تمنع الرجوع كما لو كان مهر ولم يسم . قال مريض وهب عبده لرجل ولا مال له غيره فتبعمه الموهوب له فاعتقه أو باعه ثم مات من مرضه أو فعل ذلك بعد موت المريض قبل أن يقضي القاضي فيه بشي فعتقه وبيعه جائز لان تصرف المريض اذا كان على وجه يحتمل النقص بعد صحته فحكم بصحته في الحال لوجود العلة المطلقة للتصرف وهو الملك وكون المانع محتملاً لان المانع مرض الموت وهو ما يتصل به الموت ولا يدري أن مرضه هذا يتصل به الموت أم لا والموهوم لا يعارض التحقق فحكم بنفوذ تصرفه لهذا ثبت الملك للموهوب له بالقبض وانما تصرف في ملكه بالبيع والعتق وكذلك ان كان تصرفه بعد موت المريض لان أكثر ما فيه أن الهبة فكنت بموته في البعض أو في الكل وفساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى الا ان يقضي القاضي عليه بالرد لاستفراق تركه الميت بالعين فينثذ يبطل ملكه بقضاء القاضي ولا ينفذ تصرفه بعد ذلك فأما قبل ذلك اذا نفذ تصرفه فهو ضامن قيمة العبد اذا كان على الميت دين مستغرق لتركته لان الهبة في المرض وصية فيتأخر عن الدين ولزمه رد العين لرد الوصية وقد تعذر رده باخراجه اياه من ملكه فكان ضامناً قيمته وان لم يكن عليه دين ولكن لا مال للميت سواء فقد بطلت الوصية في قدر الثلثين منه فيضمن ثلثي قيمته لورثة الميت وان كان الموهوب له معسراً وقد كان أعتق العبد فلا سبيل لترماء الواهب ولا لورثته على العبد لان القيمة دين في ذمة الموهوب له لزمه باكتساب سببه وهو الاتلاف ودين الحر الصحيح في ذمته لا تعلق له بملكه وانما يجب على العبد السعاية بعد العتق في دين كان تعلق بما ليته قبل العتق

فان كان الموهوب له أعتقه وهو مريض ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين فملى العبد
السعاية في قيمته لان عتق الموهوب له اياه في مرضه وصية فيجب ردها للدين المستغرق
عليه وقد تعذر رد الرقبة بالعتق فيجب عليه السعاية في قيمته وتكون تلك القيمة بين غرماء
الموهوب له وغرماء الواهب يضرب فيه غرماء الموهوب له بديونهم وغرماء الواهب بقيمة
العبد لا بديونهم لان تلك القيمة تركة الموهوب فيقسم بين غرمائه بحسب ديونهم عليه ودين
غرماء الموهوب له كان عليه فأما دين غرماء الواهب أصله كان على الواهب وانما استوجبوا على
الموهوب له مقدار قيمة العبد لا تلاف مالية الرقبة عليهم فلماذا ضربوا بقيمة العبد وتعلق حق
التريقين بمالية العبد لان باعتبار مرض الموت له فلماذا لا يقدم احدهما على الآخر قال رجل
وهب لرجل عبداً وسلمه فدبره فليس للواهب ان يرجع فيه لان بالتدبير يجب له حق العتق
على وجه لا يمكن نقله من ملك الى ملك بعد ذلك فاعتبر ذلك بحقيقة العتق في المنع من
الرجوع وان كاتبه ثم عجز فرد رقيقاً فله ان يرجع فيه لانه عاد قنا كما كان وقد بينا ان
بالكتابة لا يبطل حق الرجوع بل يتعذر لمعنى في المحل فاذا زال ذلك صار كان لم يكن
وان جنى العبد على الموهوب له فلو اهاب أن يرجع فيه والجنابة باطلة لانه حين جنا كان
مملوكاً للموهوب له وجناية المملوك على ماله فيما يوجب المال تكون هدرا وبالرجوع
لا يتبين انه لم يكن مملوكاً له حين جنى فالرجوع من وجه ينهى الملك المستفاد بالهبة ألا ترى
انه لو وطئها الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا عقر على الموهوب له بعد رجوع الواهب
فيها وان كان الولد سلم للموهوب له بعد رجوع الواهب فيها فكذلك لا تعتبر جنانيته عليه
بعد رجوع الواهب وكذلك لو أبق العبد عند الموهوب له فردده راد فلو اهاب أن يرجع فيه
لان الا باق عيب والنقصان لا يمنع الرجوع في الهبة والجعل على الموهوب له لانه رد عليه ملكه
وانما يستوجب الجمل باحياء الملك بالرد فاذا أحياه ملك الموهوب له كان الجمل عليه . قال رجل
وهب لرجل شجرة بأصلها فقطعها فله ان يرجع فيها قال أبو عصمة هذا غلط الا أن يريد
بقوله بأصلها بمرورها ويأذن له في قطعها لان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب في ملك
الواهب في معنى الشيوع فلا تتم الهبة الا بعد القطع واذا تمت الهبة فيها وهي مقطوعة فله
ان يرجع فيها فأما اذا كان المراد بقوله بأصلها بمرورها من الارض وذلك معلوم مميز فالهبة
تمت في الحال ثم القطع بعد ذلك يجعل الشجرة في حكم شيء آخر لانها كانت نامية وقد

صارت حطباً فليس له أن يرجع فيها ألا ترى أنه قال لو قطعها فجعلها أبواباً أوجزوعاً لم يكن له أن يرجع فيها إذا عمل فيها شيئاً قل أو كثر لأنها الآن ليست بشجرة كما وهبها له وله أن يرجع في موضعها من الأرض ولكن ماذا كره في الكتاب أصبح لأن مجرد القطع في الشجرة نقصان وإن كان يزيد في ماليتها فهو باعتبار رغائب الناس فيه بمنزلة الذبح في الشاة والنقصان في الموهوب لا يمنعه من الرجوع بخلاف ما إذا جعلها أبواباً أوجزوعاً فذلك زيادة صفة حادثة في الموهوب بفعل الموهوب له فيمنعه من الرجوع فيها. قال ولو وهبها له بغير أصلها وأذن له في قبضها فقطعها وقبضها كان له أن يرجع فيها لأن الهبة جازت وهي مقطوعة وفي الباب الأول جاز بالهبة وهي شجرة وهذا إشارة إلى ماذا كره أبو عصمة أنه بعد القطع لا يكون له أن يرجع فيها إذا تمت الهبة قبل القطع وإنما يرجع فيها إذا كان تمام الهبة بعد القطع قال وإن وهب له ثمرة في نخل وأذن له في قبضها كان له أن يرجع فيها لما بينا أن تمام الهبة إذا كان معرض الفصل. قال رجل وهب لرجل عبد الجني عبد الموهوب له جناية بلغت قيمته ففداه الموهوب له فلو هاب أن يرجع في هبته لأن بالقضاء يظهر عن الجناية وعاد كما كان قبل الجناية ولم يتمكن في عينه زيادة فكان للواهب أن يرجع فيه ولا يرد على الموهوب له شيئاً من الفداء لأنه فدى ملكه باختياره وقد بينا أن بالرجوع ينتهي ملكه المستفاد بالهبة وإن رجع قبل أن يفديه كانت الجناية في عتق العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه لأن المستحق بالجناية نفس العبد واستحقاق نفسه بالجناية نقصان فيه فلا يمنع الواهب من الرجوع ثم برجوعه بقضاء القاضي ينعدم ملك الموهوب له بغير اختياره فلا يصير هو مستهلكاً ولا مختاراً ولكن الجناية تبقى في رقبة العبد فيخاطب مالكة بالدفع أو الفداء ومالكة الواهب في الحال فهو المخاطب بذلك كما لو مات مولى العبد الجاني فورثه وارثه. قال ولو وهبه ثوباً فشقه نصفين فخاط نصفاً قباء ونصفه الآخر على حاله كان له أن يرجع في النصف الباقي لأن الشق نقصان في الثوب وخياطة القباء زيادة في النصف الذي حدثت الزيادة بفعله فيه تعذر الرجوع وقد بينا أن تعذر الرجوع في النصف لا يمنعه من الرجوع في النصف الباقي وإن قال وإن وهب له شاة فذبحها كان له أن يرجع فيها لأن الذبح نقصان في العين فإن عمله في ازهاق الحياة قال وإن ضحى بها أو ذبحها في هدى المتعة لم يكن له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزئه الاضحية والمتعة للذابح ولم يذكر قول أبي حنيفة

وقيل قوله كقول أبي يوسف أما محمد يقول ملك الموهوب له لم يزل عن عينها الذبح نقصان فيها فلا يمنع الرجوع فيما بقي كالشاة للقصاب وهذا لان معنى القربة في نيته وفعله دون العين والموجود في العين قطع الحلقوم والاداج سواء كان على نية اللحم أو نية القربة والذي حدث في العين أنه تعلق به حكم الشرع من حيث التصديق به وذلك لا يمنع الرجوع كرجوع الزكاة في المال الموهوب في يد الموهوب له بل أولى لان التصديق هنا ليس بمتمم حتى يكون له أن يأكله ويطعم من شاء من الأغنياء بخلاف الزكاة وأبو يوسف يقول في التضحية جعلها الله تعالى خالصاً وقد تم ذلك فلا يرجع الواهب فيه بعد ذلك كما لو كان الموهوب له أرضاً فجعلها مسجداً وبيان قولنا أن في التقرب باراقة الدم وقد حصل ذلك ألا ترى أنه لو سرق المذبوح أو هلك كان مجزئاً عنه وإباحة تناول منه بأذن من له الحق بقوله تعالى افطروا منها ألا ترى أنه يجوز له أن يتصرف فيها على غير الوجه المأذون فيه وهو بطريق التجارة ويمنع من ذلك ولو فعله كان ضامناً فعرفنا أنه تم معنى التقرب به فيكون نظير هذا من الزكاة ما إذا أداه إلى الفقير بنية الزكاة وليس للواهب أن يرجع فيه بعد ذلك وهذا الفعل في صورة ذبح شاة القصاب ولكن في المعنى والحكم غيره ولا تعتبر الصور ألا ترى أن الذبح يتحقق من المسلم والمجوسى والتضحية لا تتحقق إلا ممن هو أهل فعرفنا أنه في المعنى غير الذبح ثم عند محمد يرجع الواهب لا تبطل التضحية لان رجوعه في القائم دون ما يلاشى منه وقد بينا أن الرجوع ينهى ملك الموهوب له فانما انعدم ملكه بنير اختياره وهو في حق نظير ما لو هلك بعد الذبح قال رجل وهب لرجل درهما فقبضه الموهوب له وجعله صدقة لله تعالى فلو اهب أن يرجع فيه ما لم يقبضه المتصدق عليه لانه التزم فيه الصدقة بنذره فلا يكون ذلك أقوى من وجوب الصدقة عليه فيه بإيجاب الله تعالى وهو الزكاة وذلك لا يمنعه من الرجوع وهذا لان قبض المتصدق عليه لا يتم معنى العبادة والتقرب فيه (وكذلك) لو وهب له ناقة فجعلها الموهوب له بدنة وقلدها فلو اهب أن يرجع فيها قبل أن ينجرها الموهوب له وفرق أبو يوسف بين هذا والاول فقال بالتقليد رأيت جعلها لله تعالى ألا ترى أنه لو قلدها عن هدى واجب فهلك قبل أن ينجرها فإنه عليه أخرى بخلاف ما بعد النحر وإن وهب له أجزاء فكسرها وجعلها حطباً فله أن يرجع فيها لان هذا نقصان في العين وإن كان يزيد في المالية فذلك بزيادة رغائب الناس فيه لا لمعنى في العين فلهذا كان

له أن يرجع فيها (وكذلك) لو وهب له لبنها فجعله طينا فهذا نقصان فان أعاده لبنا لم يرجع فيها لان هذا اللبن حادث بفعله أو ضرب اللبن من الطين زيادة في عينه فاذا كان حادثا في يد الموهوب له منع ذلك الواهب من الرجوع وان وهب له نجيجا فجعله خلا لم يرجع فيه لان مالية الخل غير مالية النجيج وهذه مالية حدثت بصنعة حادثة في العين في يد الموهوب له وان وهب له سيفا فجعله سكاكين أو سكيناً لم يكن له أن يرجع فيه لان السكين غير السيف (وكذلك) ان كسره فجعل منه سيفاً آخر لان هذا الثاني حادث بعلمه ألا ترى أن الغاصب لو فعل ذلك كان ضامناً قيمة السيف المغصوب منه ويجعل ماضيه له قال وان وهب له داراً فبناها على غير ذلك البناء وترك بعضها على حالها لم يكن له أن يرجع في شيء منها لان ما زاد في البناء في جانب منها يكون زيادة في جميعها كما في الارض اذا بنى في ناحية منها قال وان وهب له حماماً فجعله مسكناً أو وهب له شيئاً فجعله حماماً فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيء فله أن يرجع فيه لان تصرفه في المنفعة دون العين والممانع من الرجوع زيادة في العين وان كان زاد عليه بناء أو غلق عليه باباً أو حصصه أو أصلحه أو جعله بصاروج أو طنية فليس له أن يرجع فيه لان هذا كله زيادة في عينها قال مريض وهب لصحيح عبداً يساوى ألفاً ولا مال له غيره فموضه الصحيح منه عوضاً وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده فان كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد أو أكثر فالهبة ماضية لان العوض المقبوض بمنزلة المشروط أو أقوى والثلث منه كان من خالص حقه والثلثان حق الورثة فاذا كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد عرفنا انه لم يبطل شيئاً من حق الورثة بتصرفه وانما تصرف فيما هو خالص حقه فكانت الهبة ماضية وان كانت قيمته قيمة العوض نصف قيمة الهبة يرجع ورثة الواهب في سدس الهبة لان حقهم في ثلثي العبد وقد وصل اليهم من العوض بقدر مالية نصف العبد فانتفى لان تمام حقهم سدس العبد فهذا يرجع الوارث سدس الهبة وان كان العوض شرطاً في أصل الهبة فان شاء الموهوب له رد الهبة كلها وأخذ العوض وان شاء رد سدس الهبة وأمسك الباقي لانه ماضى بسقوط حقه عن عوضه الا بأن يدعي له جميع الموهوب ولم يسلم ولان التبعض في الملك المجتمع عيب فاستحقاق جزء من العبد وان قل بتعيب ما بقي منه وحق الرد بالعيب ثابت بعد التقابض اذا كان العوض مشروطاً لان الهبة بشرط العوض تصير بيعاً بالقياس فلماذا ثبت له الخيار

في رد ما بقي فاذا لم يكن العوض مشروطا فانه لا يصير معاوضة بالتقايض في حكم الرد بالعيب فيرد سدس الهبة ولا يكون له أن يسترد العوض لان ملكه على سبيل الهبة وقد مات الموهوب له فلا رجوع له فيه بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

باب هبة المريض

(قال ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت) وقال ابن أبي ايلي تجوز غير مقبوضة لانها وصية بدليل انها تعتبر من الثلث فالوصية تنأكد بالموت قبضت أو لم تقبض ولا تبطل به فكذلك الهبة في المرض وهذا لان المرض سبب الموت وجعل ما يباشره المريض في الحكم كالثابت بعد موته حتى لو طلق زوجته ثلاثا ورثته بمنزلة ما لو وقعت الفرقة بينهما بالموت فهذا مثله ولكننا نقول المعنى الذي له ولا أجله لانتم الهبة والصدقة من الصحيح الا بالقبض موجود في حق المريض وهو أنه تملك بعقد تبرع فيكون ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم اليه ما يؤيده وهذا في حق المريض أظهر لان تصرفه أضعف من تصرف الصحيح واعتباره من الثلث لا يدل على أنه غير ثابت في الحال ككفاله فاعتاقه وهذا بخلاف الوصية فانها خلافة ثم الملك من ثمراتها والخلافة لا تكون الا بعد الموت وهذا عقد تملك لا يحتمل الاضافة فاذا لم يتفق قبل الموت تبطل بالموت كالبيع الموقوف اذا لم يتصل به الاجازة حتى مات أحدهما ولا يقول الطلاق يصير كالمضاف ولكن تقام العدة عند الموت مقام حقيقة النكاح أنها لحقها في ماله بعد تعلقه ولهذا اعتبرنا هبته من الثلث هنا وان حق الوارث تعلق بثلاثي ماله بمرضه فلا بقاء حقهم جعلنا هبته من الثلث. قال فان كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد الثلثين الى الورثة (وكذلك) سائر ما يقسم وما لا يقسم الا فيما لا ينقسم فلا اشكال وأما فيما يقسم فلأن الموهوب له ملك الكل بالقبض ثم بطل ملكه في الثلثين بعد موته اذا لم تجز الورثة فكان هذا شيوعا طاريا فيما بقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار فانه يتبين انه لا يملك المستحق بالقبض وقد بطل العقد فيه من الاصل فلو جاز في الباقي كان شائعا فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء الملك بالهبة. قال فان كانت الهبة جارية فكتابها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له غيرها فلي الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا ترد الكتابة لان

الكتابة منه صحيحة لازمة لكونه مالكا لها حين كانت فادامت باقية لا تحتل النقل من ملك الى ملك ولان في رد ثلثها على الورثة ابطال الحق الثابت لها في نفسها وكسبها وذلك لا يجوز وان تعذر رد عنها بسبب باشره الموهوب له كان ضامنا للورثة قيمة حصتهم منها كما لو كان أعتقها أو دبرها فان قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت المكتابة لم يكن للورثة عليها سبيل لان القاضي قضى بالقيمة والسبب الموجب للقضاء به وهو العجز عن رد العين يتحقق فانتقل حقهم الى القيمة ثم لا يعود في العين بعد ذلك بزوال العجز كالمغصوب اذا عاد من ابقاه بعد ما قضى القاضي بقيمته على الغاصب واذا عجزت قبل القضاء أخذوا ثلثها لان المانع زوال قبل انتقال حقهم من عنها الى محل آخر فهو كالمغصوب اذا عاد قبل قضاء القاضي بالقيمة (وكذلك) ان كاتبها بعد موت المريض (فالجواب) على ما تقدم مالم يقض القاضي بثلثها للورثة لان ملك الموهوب له بان بقاء قبضه واذا فسد السبب مالم يقض القاضي عليه بالرد فان قضى القاضي بذلك عاد الملك له في ثلثها الى الورثة بقضاء القاضي فان اعتقها الموهوب له بعد ذلك فهو بمنزلة عتق أحد الشريكين الجارية المشتركة وقد بينا ذلك في كتاب العتق . قال مريض وهب لمريض عبداً وسلمه اليه فأعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له قال يسمى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب لان عتق الموهوب له في مرض موته بمنزلة الوصية فيتأخر عن الدين وثلثا قيمته دين لورثة الواهب على الموهوب له فانه ألتف عليهم حقهم في ثلثي العبد بالاعتاق فعلى العبد أن يسمى في ذلك لهم وانما بقي مال الموهوب له ثلث رقبته فسلم له بطريق الوصية ثلث هذا الثلث ويسمى في ثلثي هذا الثلث لورثة الموهوب له وكان جميع ما عليه السعاية في ثمانية أنساع قيمته وانما يسلم له التسع وان كان على الموهوب له دين ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم سعى العبد في قيمته يضرب فيها غيرها الموهوب له بدينهم وورثة الواهب بثلثي قيمة العبد لان دين الموهوب له محيط بتركته فعلى العبد السعاية في جميع القيمة لرد الوصية ثم هذه القيمة تركة الموهوب له فيضرب فيها غرامؤه بدينهم ودين ورثة الواهب عليه ثلثا قيمته ودين النريم الآخر ألف فتقسم التركة بينهما بالحصص . قال مريض وهب لمريض عبداً وهو ثلث ماله وسلمه اليه ثم ان الموهوب له قتل الواهب في مرضه فالحبة مردودة الى وارثه لان الحبة في المرض في حكم التنفيذ معتبر بالوصية ولهذا ينفذ من الثلث بعد الدين

ولا وصية للقاتل عند عدم اجازة الورثة فكذلك الهبة في المرض وهذا لان بطلان الوصية للقاتل لدفع المعاوضة عن الورثة حتى لا يزاحمهم قاتل أبيهم في مال أبيهم وهذا المعنى موجود فيما وهبه في مرضه . قال رجل وهب لرجل عبداً في مرضه وقيمته ألف درهم وسلمه اليه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب يقال للموهوب له ادفعه أو افده لان الموهوب له ملك العبد بالتبض فانما جنى على الواهب ملكه وفي جناية المملوك خطأ على غير المالك يخاطب المالك بالدفع أو الفداء كما لو جنى على انسان آخر ودليل تمام ملك الموهوب له أنها لو كانت جارية حل له وطؤها بعد الاستبراء فان اختار الفداء فداؤه بعشرة آلاف لان الفداء بارش الجناية وهو دية النفس ثم بدل نفس الواهب بمنزلة مال خلفه حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فتبين أن ماله عند موته احدى عشر ألفاً وأن العبد خارج من ثلثه وزيادة فكانت الهبة صحيحة في جميعه وان اختار الدفع دفعه ولا شئ عليه لان المولى يتخلص عن عهدة الجناية بدفع الجاني ولم يبين كيفية الدفع هنا وانما بين ذلك في كتاب الدور فقال يدفع نصفه اليهم علي وجه رد الهبة ونصفه علي وجه الدفع للجناية لان الهبة تجوز في نصف العبد وكان ينبغي أن يكون جواز الهبة في ثلث العبد لانه لا مال للواهب سواء ولكن لضرورة الدور جوز الهبة في نصف العبد وبيان ذلك انما يجعل العبد علي ثلاثة أسهم وتجوز الهبة في سهم وتبطل في سهمين ثم يدفع الموهوب له هذا السهم بالجناية فيزداد مال الواهب ويجب بحسابه الزيادة في تنفيذ الهبة واذا زدنا في تنفيذ الهبة يزداد ماله بالدفع بالجناية أيضاً فلا يزال يدور هكذا وسهم الدور ساقط لانه شاع بالفساد فالسبيل يقيد وانما يطرح هذا السهم من قبل من خرج الدور من جهتهم وانما الدور هناك بزيادة ظهرت في نصيب الورثة فالسبيل أن تطرح من أصل حقهم بينهما وحق الموهوب له في سهم وبه يظهر أن العبد يكون في الاصل علي سهمين تنفذ الهبة في أحدهما وهو النصف ثم يدفع الموهوب له ذلك السهم بالجناية فسلم للورثة سهمان وقد نفذ بالوصية في سهم فاستقام الثلث والثلثان والعبد وان كان واحداً في الصورة ففي الحكم صار بمنزلة عبد ونصف فكان تنفيذ الوصية في نصف العبد ولما بطلت الهبة في النصف بالرد سقط حكم الجناية فيه لان جناية المملوك علي مالكة خطأ واعتبر في النصف الآخر وقد دفعه المالك بالجناية فلماذا لا شئ عليه سواء قال واذا رجع الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان بقضاء قاض

فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب لان الواهب يستحقه بحق سابق له على حقهم وان كان ذلك بغير قضاء قاض كان رد المريض لها حين طالب الواهب فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله أبطل ذلك الرجوع وردت الهبة الى تركة الميت وقد تقدم بيان ما في هذه المسألة من اختلاف الروايات والقياس والاستحسان ووجهه انه بالرد باختياره ورضاه قصد ابطال حق الغرماء والورثة عنه بعد تعلق حقهم به يوضحه ان حق الواهب في الرجوع ضعيف حتى يتمكن الموهوب له من اسقاطه بتصرفه فاذا اتصل قضاء القاضى به يقوى فيقدم على حق غرماء الموهوب له وورثته لقوته واذا لم يتصل به القضاء يقدم حق الغرماء والورثة على حقه لقوة حقهم وضعف حق الواهب . قال مريض له عبد يساوى خمسة آلاف درهم وهبه لرجل وقبضه الموهوب له ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل المريض خطأ فانه يقال للموهوب له ادفعه أو افده لما بينا أنه مالك للعبد حين جنى فان اختار الدفع فقد بينا التخيير وان اختار الفداء فداء بالدية وسلم له العبد كله لان الدية بدل نفس الواهب بمنزلة ما خلفه فتيين به ان مال خمسة عشر ألفا وقيمة العبد خمسة آلاف فهو خارج من ثلثه فلهذا تنفذ الهبة في جميعه واذا ظهر نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر أن على الموهوب له دية كاملة للورثة باختياره فان كان يساوى ستة آلاف درهم واختار الفداء فانه يرد على ورثة الواهب رבעه ويفدى ما بقى بثلاثة أرباع الدية وذكر محمد في كتاب الدور طريقا في تخرج هذا الجنس من المسائل هو أسهل الطرق . قال ولو كان للواهب سوى ألفى درهم كانت الهبة صحيحة في جميع العبد لان اختيار الفداء يؤدى الدية عشرة آلاف درهم فيسلم ذلك للورثة مع الالفين فيكون اثني عشر ألفا وقد نفذ بالهبة في العبد وهو يساوى ستة آلاف فيسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه الهبة فاذا عدنا الالفين تعذر علينا تنفيذ الهبة في جميع العبد فالسبيل ان يضم ما عدنا وهو الالفان الى قيمة العبد وهو ستة آلاف ثم يبطل من الهبة بقدر ما عدنا ويجوز بقدر الموجود والذي عدنا من الجملة مقدار الربع فتبطل الهبة في ربع العبد ويجوز هنا وقيمة ذلك أربعة آلاف وخمسمائة ثم يفدى ذلك بثلاثة أرباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة فيسلم ذلك للورثة مع ربع العبد وقيمته ألف وخمسمائة وجملة ذلك تسعة الاف وقد نفذنا الهبة في نصف ذلك أربعة

آلاف وخمسمائة فيستقيم الثلث والثلثان فهذا طريق ظاهر من غير دور فأما بيان طريق الدور ان العبد في الابتداء على ثلاثة أسهم صحت الهبة في سهم منه ثم على الموهوب له ان يفدى السهم بمثله ومثل ثلثيه فعرفنا ان كل سهم من العبد يقابله من الدية مثله ومثل ثلثيه فاذا فداه بسهم وثلثين ازداد مال الورثة وجاء الدور من الوجه الذي قررنا فالسبيل ان يطرح من أصل حق الورثة مقدار الزيادة وهو سهم وثلثا سهم وقد كان حقهم في سهمين فاذا طرحنا سهمًا وثلثي سهم بقي حقهم في ثلث سهم وحق الموهوب له في سهم فيكون العبد على سهم وثلث انكسر بالا ثلاث فاصرفه في ثلثه وسهم وثلث في ثلثه يكون أربعة فبين ان العبد على أربعة أسهم وان الهبة تنفذ في ثلاثة أرباعه فيقدر ذلك بثلاثة أرباع الدية ثم التخرج الى آخره كما بينا وتخرج هذه المسئلة على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغيرها ولكن يؤخر بيان ذلك الى كتاب الدور وهذه المسئلة واخواتها تعود هناك ان شاء الله تعالى . قال وأهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا يجوز المعاوضة بالحر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمي لان الحر ليست بمال متقوم في حق المسلم وهو ممنوع من تملكها وتملكها فهي في حقه كالميتة والدم لا تصلح عوضاً قال وان صارت الخمر خلا في يد القابض لم تصر معوضاً ويرده الى صاحبها لان تملكها على وجه التعويض باطل فتثبت على ملك صاحبها فاذا تخللت كان الخل مملوكاً له مردوداً عليه وأصل التعويض لما بطل لا ينقلب صحيحاً بالتخلل كما لو باع خمرًا من انسان فتخللت في يد المشتري وتجوز المعاوضة بالحر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعه لان ذلك مال متقوم في حقهم ولا يجوز بالميتة والدم لان ذلك ليس بمال في حقهم كما في حقنا وصحة التعويض تختص بمال متقوم . قال مسلم وهب لمرتدة هبة فعوضه منها المرتدة ثم قتل أو لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يحز تعويضه في قول أبي حنيفة لان التعويض تصرف من المرتدة في ماله ومن أصل أبي حنيفة ان تصرف المرتدة في ماله يبطل اذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وأما هبة المسلم من المرتدة صحيحة لان قبول الهبة من المرتدة ليس بتصرف في ماله والحجر بسبب الردة لا يكون فوق الحجر بسبب الرق وذلك لا يمنع قبول الهبة فهذا أولى الا أنه اذا كان للواهب حق الرجوع في حال حياة الموهوب له وقد مات حقيقة أو حكمًا بلحاقه بدار الحرب فكانت الهبة جائزة وقد

بطل التعويض وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعوضه صحيح كسائر تصرفاته إلا أن عندنا
أبي يوسف يكون من جميع ماله وعند محمد من ثلثه بمنزلة سائر تصرفات المرتد على وجه التبرع
فإن كان المرتد هو الواهب وقد عوضه الموهوب له من هبته ثم قتل أو لحق بدار الحرب فإنه
يرد هبته إلى ورثته لأنه كان تصرفاً منه في ماله وإذا كان تصرفه في ماله يعبأ بطل عنده إذا
مات فتصرفه هبة أولى فترده هبته إلى ورثته ويرد عوضه إلى صاحبه إن كان قائماً وإن كان قد
استهلكه كان ذلك ديناً في مال المرتد لأنه قبضه على وجه العوض ولم يسلم الموهوب
للموهوب له فلا يسلم العوض له أيضاً ولكن إن كان قائماً رده على الموهوب له بعينه وإن
كان مستهلكاً فقد تعذر رده مع قيام السبب الموجب للرد فتجب قيمته ديناً في ماله سواء
كان الآخر علم بارتداده أو لم يعلم لأن حكم تصرف المرتد لا يختلف بعلم من عامله برده وجهه له
فإن التوقف لحق الورثة وحقق ثابت في الحالين قال وإذا واهب المرتد للنصراني هبة أو النصراني
للمرتد علي أن عوضه عنها خمرًا فذلك باطل لأن المرتد في حكم التصرف في الخمر كالمسلم فإنه
مجير على العود إلى الإسلام غير مقرر على ما اعتقده فيبطل تصرفه في الخمر تعويضاً عن
الهبته كما يبطل من المسلم قال وإذا وهب الحربى المستأمن هبة لمسلم أو وهبها له مسلم فقبضها
ثم رجع إلى دار الحرب ثم عاد مستأمنًا فذلك واحد منهما إن رجع في هبته لبقاء الملك المستفاد
بالبهية وبقاء العين على حاله فإن المستأمن وإن كان في دارنا صورة فهو في أهل دار الحرب حكمًا
فلا يتبدل ملكه بالرجوع إلى دار الحرب وإن سبي وأخذت البهية منه لم يكن للواهب أن
يرجع فيها لزوال الملك المستفاد بالبهية فإن نفسه بالسبي قد تبدلت وخرج هو من أن يكون
أهلاً للملك والموهوب صار ملكاً للسبي بمنزلة سائر أمواله إذا أخذه معه فلا سبيل
لِلواهب عليه وإن حضر قبل القسمة لأنه إنما يتمكن من أخذ ما بقى ووقع الظهور عليه من
ماله وهذا مال أزاله عن ملكه باختياره فلا يأخذه من الغنيمة وإن حضر قبل القسمة
قال وإن وقع الحربى في سهم رجل فاعتقه ثم وصات تلك البهية إليه بشراء أو غيره لم يكن
لِلواهب أن يرجع فيها لأن هذا ملك حادث له وحق الواهب كان في الملك المستفاد بالبهية
فلا يثبت في ملك حدث بسبب آخر وصار اختلاف سبب الملك كالختلاف العين قال وإن
كان الحربى هو الواهب فسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له أن يرجع في هبته لأن نفسه
تبدلت بالرق وذلك بمنزلة موته فإن الحرية حياة والرق تلف وبموت الواهب يبطل الحق

في الرجوع ولانه لو رجع كان معيد العين الي ملك مولاه لا الي ملك نفسه وبالبية لم يخرج من ملك ولاه وكذلك ان اعتق لا يستطيع الرجوع فيها لان حق الرجوع قد بطل بتبدل نفسه كما قلنا والساقط من الحق يكون متلاشياً لا يتصور عوده . قال حربي وهب لحربي هبة ثم أسلم أهل الدار أو أسلم جميعاً وخرجوا الى دار الاسلام فله أن يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد بالبية فان بالاسلام يتأكد الملك الذي كان قبله ولا يتبدل وكذلك العين علي حاله في يد الموهوب له فان كان عوضه من هبته لم يكن له أن يرجع فيها لحصول ما هو المقصود له بالبية وهو وصول العوض اليه ثم كتاب البية والله الحمد والمنة والله أعلم قال رحمه الله انتهى شرح الصفار من الفروع من الاستحسان الى البيوع . بالمؤثر من المعاني مع الخبر المسموع باملاء الملتبس لرفع الباطل الموضوع . المنفى لاجله المحصور الممنوع عن الاهل والولد والكتاب المجموع الطالب للفرج بالدعاء والخشوع في ظلم الليالي بالبكاء والدموع . مقرونا بالصلاة على سيد أهل الجوع . وعلى آله وأصحابه أهل التقى والخضوع

﴿ كتاب البيوع ﴾

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء اعلم بان الله سبحانه وتعالى جعل المال سبباً لاقامة مصالح العباد في الدنيا ونزع طريق التجارة لا كسابها لان ما يحتاج اليه كل أحد لا يوجد مباحاً في كل موضع وفي الاخذ علي سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد والى ذلك أشار الله سبحانه وتعالى في قوله (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والتجارة نوعان حلال يسمى في الشرع بيعاً وحرام يسمى ربا كل واحد منهما تجارة فان الله أخبر عن الكفرة انكارهم الفرق بين البيع والربا عقلاً فقال عز وجل (ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا) ثم فرق بينهما في الحل والحرمه بقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) ففرقنا أن كل واحد منهما تجارة وان الحلال الجائز منها بيع شرعاً بمثل رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فأقرهم عليه والعقاد هذا البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وهو بقوله بمثل واشتريت في محلين كل واحد منهما مال