

قد ذكرنا وجهه المناسبة في العارية وهو الترفي من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالمرد والهمية كالركب لان فيهما تملك العين مع المنفعة وكتب ما نصه قال الاتقاني أما تفسيرها لغة فهي اعطاء الشيء بعرض من أي شيء كان ماد كان أو غير مال قال تعالى يهب لمن يشاء آتانا أو يهب لمن يشاء الذكور أو يطلق اسم الهمية على الوالد وان لم يكن مالا لانه أعطانا بعرض وفي العرف يراد بها تملك المال بعرض عرض وهو المراد في الشريعة اه (قوله وشرطها) قال الاتقاني وأما شرط جوازها فالقبض حتى لا يثبت الملك للموهب له عند قبض القبض خلافا لابن أبي ليلى ومالك فإنه ليس بشرط عند ما وكونها غير مشاع اذا كانت مما يحتمل التمسك بشرط الجواز أيضا وعند الشافعي هبة المشاع جائزة وكذا التصرف بالمشاع وكون الحمل المضاف اليه الهمية مالا قابلا للتملك بشرط الجواز أيضا حتى اذا وهب المدير أو أم الولد أو الخمر لا يصح اه (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الاتقاني وأما ركنها (٩١) فقد اختلف المشايخ في صحة

خواهر زاده في مبسوطه هو مجرد ايجاب الواهب ولهذا قال علي وأذا حلف لا يهب فويحب ولم يتقبل يحنث في عينه عندنا وقال صاحب التمهيد وركنها الايجاب والقبول ووجهه أن الهمية عقد والعقد هو الايجاب والقبول اه (قوله من غير أن يكون لازما) إلا أن يحصل بقصد الواهب من الهمية كصله الرحم لكن بكرة الرجوع لما نصه من الذم اه اتقاني (قوله في الميراث) يصح بايجاب وقبول قال السكاكي أي تصح في حق الواهب بمجرد الايجاب وفي حق الموهب له بالقبول والقبض لان الهمية عقد تبرع يتم بالتبرع فعندنا يفتى في اقرار الرضخه وتكون الموهب له لا يملكه الا بالقبول والقبض اه (قوله

بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود حتى يكتب في استعارة الأرض ذلك أطمعتي أرض كذا الأزرعها ما شاء من غلة الشتاء والصيف لانه أدل على المقصود وأبعد من الاختلاف والله أعلم

قال رحمه الله (شيء تملك العين بلا عوض) هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتفضل بل بما يقع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى يهب لمن يشاء آتانا أو يهب لمن يشاء الذكور الآية وهي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بهم نفسه بقوله عز وجل انك أنت العزيز الوهاب والبشر اذا بشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايرات المودة والحنية بين ما رازاة الصفة والحسد ولهذا من بشرها كان من المنجحين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون وهي مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها أن يكون الواهب عاقلا بالغائرا او موهوبا له ميرا او موهوبا مقبوضا وركنيتها الايجاب والقبول وحكمها يثبت الملك للموهب له من غير أن يكون لازما قال رحمه الله (وتصح بايجاب ك) قوله (وهبت وشملت وأسمت) هذا النظام ووجعته الكرا عرتك هذا الشيء ووجعته على هذه الدابة آتانا ويا به الهمية وكسرتك هذا الثوب وداري الهمية تسكنها الهمية تسكني أو تسكني هبة وقبول وقبض بلا إذن في المجلس وبعده يفتى بخور قدس مشاع لا يقسم لا فيما يشاء أي تصح الهمية بايجاب كقوله وهبت الخ وقبول وقبض في المجلس وفيما بعد المجلس يملك بالاذن بشرح لا غير كل ذلك في يجوز ومشاع لا يقسم أما الايجاب والقبول فلا نه عقد فيعتد بهما كسائر العقود وأما القبض فلا يثبت له ثبوت الملك وقال مالك رحمه الله ثبت الملك في قبض القبض كالتبرع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهمية الا مقبوضة والمراد في الملك وقال أبو بكر الصديق لعائشة رضي الله عنها ما في مرضه كنت تعلمك جداد عشرين وسقاسن إلى ما أريدنا لم تكوني قبضت به ولا حرت به وأما هو مال الورثة ولو كانت تلك قبل القبض لكان لها الثلث وفيه الزام المتبرع ما تبرع به فيعتد بهما) قال الاتقاني أساس الايجاب والقبول لان الهمية عقد والعقد لا يثبت من الايجاب والقبول وأما القبض فهو شرط صحة الملك للموهب له حتى لا يملك قبل القبض عندنا هذا في حق ثبوت الملك للموهب له أما اذا حلف لا يهب فويحب ولم يتقبل يحنث في عينه عندنا وعند زفر لا يحنث بالقبول وقبض لان تملك فلا يثبت الملك الا بالقبول كافي البيع وانما التمسك باسم الايجاب ملك من يهب واحدا والله يتم بالملك الا أن القبض شرط ثبوت الملك لا شرط وجود الهمية فعندنا اذا حلف لا يهب فويحب لم يثبت له شيء فأقر أو أوصى هو ولم يتقبل الآخر يحنث فلهذا هذا بخلاف البيع فإنه يملك من البتة في تمام الهمية كسائر العقود والتمسك بالقبول يثبت الملك قبل القبض كذا في صحيحنا في شرح الكفاي وهو مذموم ما لك اه (قوله شلتك جدام) قال ابن الاثير في الجهم مع الدال المهملة جدام بالفتح والكسر صرام النخل وهو قطع ثم يربط بالجزء الذي يربطه ما وجدته حديث أبي بكر قال لعائشة رضي الله عنها ما كنت تعلمك جداد عشرين وسقاسن اه

(قوله لانه تصرف في ملك الغير) وذلك لان ملك الواهب فيه قبل قبض الموهوب له باق بدليل صحة تصرفه من البيع والاعتاق اه اتقاني
 (قوله فلا يجوز الا باذنه) وبه قال الشافعي اه اتقاني (قوله فيكون تسلية طاله على القبض) أي اقتضاء اه اتقاني وكتب ما نضه قال شيخ
 الاسلام خوهرزاده في مبسوطه فاما اذا انما عن القبض بعد الهبة بان قال له لا تقبض فقبض فانه لا يصح قبضه قبض في المجلس أو بعد
 المجلس أما بعد المجلس فلا اشكال فيه لانه لو قبض في المجلس لم يصح قبضه فبعد المجلس أذن وان قبض في المجلس لم يصح لان من الوهاب
 الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو سعى المشتري عن القبول
 بعد الايجاب كان ذلك رجوعاً عنه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا اه اتقاني (قوله فيتمتع
 ذلك بالمجلس) أي وان لم يوجد الاذن سر بحايته ما قال شيخ الاسلام خوهرزاده في مبسوطه أنه لا بد له من الايجاب على الصحة من
 القبض لان القبض متى فات بالهالك قبل التسليم لا يبقى الايجاب صحيحاً وان كان من ضرور بقاء الايجاب من الوهاب على الصحة وجود
 القبض للاحالة كان الاقدام على الايجاب اذنا الموهوب له بالقبض اقتضاء كما في البيع جعلنا اقدام البائع على الايجاب اذنا للمشتري
 بالقبض مقتضى بقاء الايجاب على الصحة الا ان ما ثبت اقتضاء يثبت ضرورية والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورية والضرورة ترتفع
 بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحاً متى قبض في المجلس فلا يعتبر ثابتاً فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصاً لان الثابت
 نصاً ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس (٩٣) وبعد المجلس والجواب في البيع الفاسد على هذا التفصيل الذي ذكرنا في الهبة

فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا اعتبرين ولو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه
 الموهوب له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلا اذنه أي بالاذن الواهب
 وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان
 أن القبض كالقبول في الهبة ولهذا الاعتكاف قبضه ويغنى عن القبول كما ينال المقصود من الايجاب
 اثبات الملك فيكون تسلية طاله على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتمتع بذلك بالمجلس كالقبول لانه
 بمنزلة على ما ينال بخلاف ما اذا انما عن القبض في المجلس لان التصريح يفوق الدلالة فلا تعمل بمقابلته شيئاً
 ولهذا اصح الاذن بعد المجلس اذ يكون صحيحاً وانما انعقدت بقوله وهبتك لانه يصح في الهبة وقوله
 تحلت لانه مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام **أحس كل أولادك تحلت مثل هذا** وكذا قال
 أبو بكر رضي الله تعالى عنه لما أشبه رضي الله تعالى عنها كانت تحلتك على ما ينال وبقوله أطعمتك هذا
 الطعام لان الاطعام اذا أضيف الى ما أثر كل عينه يراد به التملك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال
 أطعمتك هذا الارض لان عينها لا تؤثر كل فيكون المراد به ما يستعمل منها فأمّا ذلك بالعارية وبقوله
 جعلته لان الام للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب الأثرى أن ذلك لو كان بعوض كان تملكاً
 فكذلك بغير عوض وبقوله أعرنتك لقوله عليه الصلاة والسلام من أعرع عري فهدى للمهر له ولورثته من

وقال شيخ الاسلام علاء
 الدين السبكي في شرح
 الكافي واذا كان العبد
 الموهوب بمطهر فقال له
 الواهب قد خلعت بينك وبين
 الهبة فأقبضها وانصرف
 الواهب فقبضه الموهوب له
 جاز لان التخلية اقباض منه
 فاذا قبض باذنه تم العقد قال
 فرق بين هذا وبين البيع
 فانه اذا خلعت بينه وبين
 المبيع نزل قابضاً وان لم
 يباشر القبض بخلاف الهبة
 وان فرق بين ما أن القبض

واجب عليه في باب البيع وانه يحتاج الى اخراج نفسه عن العهدة اذا أتى بما في وسعه وليس في وسعه الا التخلية
 بخلاف الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه في الهبة فاذا لم يسلم اليه ويقبضه لا يعد مسلماً وان كان غائباً فاذن له في القبض جازله أن
 يرجع ما لم يقبض لان الهبة لا تلزم قبل اقبال القبض بها فصح رجوعه عنه كذا في شرح الكافي وقال الكرخي في مختصره فان أذن له في
 القبض فقبض الهبة بمحضرة الواهب أو بغير حضرته جازل القبض اه اتقاني وكتب ما نضه قال قاضيان رجل قال لا تحرو هبت عبيدي
 هذا منك والعبد حاضر بحيث لو تبيده ناله فقال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قبول ويصير قابضاً في قول محمد وقال أبو يوسف
 لا يصير قابضاً لم يقبض وان كان العبد غائباً فاقبال وهبت منك عبيدي فلا نأخذ به واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبضت وبه نأخذ اه
 كلام قاضيان رحمه الله وعلم منه أن مجرد التخلية لا يكون قبضاً عند أبي يوسف ولا بد عنده من القبض الحقيقي قال في المحيط في باب قبض
 الهبة ما نضه السوادرجل وهب من رجل ثوباً وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضاً لانه متمكن من قبضه فأقيم
 تمكينه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضاً لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة اه وعلى هذا فصح
 أي حنيفة رحمه الله فتولاه الحقيقي أي وهو ثوب من ذلك المكان اه (قوله لان الاطعام اذا أضيف الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا في
 تقرير صاحب الهداية نظر لانه قال ان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه يراد به تملك العين فعلى هذا ينبغي أن يكون المراد من الاطعام
 في الكفاية التملك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والاطعام يؤثر كل عينه فكان الاطعام في الآية مضافاً
 الى ما يطعم عينه فأفهم اه

(قوله لان الكسوة يراد به التملك) أي تملك العين لا تملك المنفعة اه (قوله والمراد به التملك) أي وألقاها تملك على ما هو المراد من
 ألقاها التمرع اه اتفاقا (قوله دارى الهبة) نصب على الحال اه (قوله مشورة) هي تسكين الشين وقع الواو وبضم الشين
 وسكون الواو هي الشورى وهي استخراج رأى على غالب الظن اه اتفاقا (قوله قال دارى الهبة) نصب على الحال أو على التمييز اه
 (قوله احتترز بقوله محوز عن المتصل) قال الاتفاقى وقوله محوزة احتراز عما إذا كانت الهبة مشغولة بما لم تقع عليه الهبة كما نرى في
 النخل والزرع في الارض وكان طرف فيه ممتع بالواهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع قال علماء وأنها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة لانتم
 ولا تفيد الملك قبل القسمة وقال الشافعى انها تامة وبعض أصحابنا قالوا انها فاسدة والاشع ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال انها
 فاسدة بل غير تامة كذا هذا وأجمعوا على أن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والذابة تامة كذا قال علماء الذين العام في طريقة
 الخلاف وقال في الطريقة البرهانية قال علماء وأنها هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة لان تنفيذ (٩٣) الملك قبل القبض وقال الشافعى تنفيذ

الملك بالتخلية وأجمعوا على
 أن هبة المشاع الذي لا يحتمل
 القسمة تفيد الملك بالتخلية
 وقال شيخ الاسلام علاء الدين
 الايبى في شرح النكاحي
 وإذا وهب الرجل للرجل
 نصيب مسمى في دار غير
 مقسوم فسلمه اليه أو سلم
 اليه جميع الدار لم يجز وكذا
 ان وهبه نصيبا في بيت كبير
 لم يجز لان البيت يقسم وكل
 شئ يقسم لا يجوز وهذا
 عندنا خلافا لشافعى ومعنى

بعده ولان معنى العرى هو التملك للحال واشترط الاسترداد بعد موت المجره فصح التملك وبطل الشرط
 لان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وبقوله جعلتكم على هذه الذابة وأنها هبة لان الأركاب تصرف
 في المنفعة فيكون عارية الا اذا أريد الهبة فتصح لانه مستعمل فيه يقال حين الامير فلان على الذابة بمنزلة
 يد التملك فتصح بانه لا سيما اذا كان تشديدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به
 التملك قال الله تعالى أو كسوتهم والمراد به التملك لان الكفاة لا تأتي بالمنافع وكذا يقال كسافلان
 فلا تاذاملكه اذا أعاره وبقوله دارى الهبة تسكتهم لان الامم فيه للتملك ظاهرا وقرانها تسكتها
 مشورة وتيمية على المقصود فصارت نظير قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بخلاف
 ما اذا قال دارى لك هبة سكنى أو سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله
 لاهية سكنى أى لا تكون عليك بقوله دارى الهبة سكنى وقوله في محوزة مقسوم ومشاع لا يقسم لاهية
 يقسم أى تجوز الهبة في محوزة مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع مقسوم احتراز بقوله محوزة عن
 المتصل كالثمر على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه تجوز هبة
 المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانهم اعتدوا على التملك والحل قابل له فأشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافى الملك في
 الشئ يسوع كالتقضى والوصية وتسلمه يمكن بالتخلية أو بتسليم الكلى اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة
 ولما أن الخلقاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم شرأوا بالقسمة لجهة الزهبة ولان
 القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على أكل الوجوه كالأقوال القبل لما كان
 منصوصا عليه يشترط وجوده على النكاح حتى لو استقبل الطهيم لا تجوز صلواته مع انه من البيت بالسنة
 ولان القبض ثابت مطلقا والمطلق يتناول الكمال والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع
 موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشئ في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من
 كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيزه من وجه وتساها لا يحتمل الا بالقسمة لان الانصاف بها
 تميز وتجمع وما لم يجمع لا يصير محزرا أو يكون احزرا ناقصا فلا ينفذ لافادة الملك ولان اشهر شرط أصل
 القبض في الهبة كان للجزع من وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض أو كيلا يازمه
 المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لا يلوغ لوجب عليه أجر القسمة والمصالبة بالقسمة فيصير عقد

بقوله انه يقسم أنه يبقى متصفا
 به الانتفاع البيت بعد القسمة
 أما اذا لم يبقى متصفا به ذلك
 النوع من الانتفاع مثل
 الحمام الصغير اذا قسم والبيت
 الصغير فانه تجوز هبته قبل
 القسمة اتفاقا وقال شيخ
 الاسلام أبو بكر المعروف
 بخواجه زاده في مبد وطه
 قال علماء إذا وهب مشاعا

يحتمل القسمة لا يجوز سواء وهب من الاجنبى أو من شركه وقال الشافعى يجوز من الاجنبى ومن الشركى وقال ابن ابي ليلى ان وهب من
 الاجنبى لم يجز وان وهب من الشركى باجتماع على أنه اذا وهب ما لا يحتمل القسمة فانه يجوز ولا يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة
 انه لا يحتمل التجزى في نفسه لانه ما من شئ في الدنيا الا لا يحتمل التجزى في نفسه وانما يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة أن المنفعة تقوت
 أصلا بالقسمة والتجزى كما في العبد معنى قسم وجزى تقوت المنفعة أصلا أو تقوت جنس المنفعة كالأحمام والبيت الصغير
 الى هنا لفظ شواهر زاده اه (قوله كالتقضى والوصية) قال الاتفاقى وكذلك قرض المشاع في الذى يحتمل القسمة صحيح وانقرض
 تبرع والتبرع لا يصح بدون القبض بانه نص في كتب المضاربة في رجل فعلى رجل حصل القرض فله قرضه وانصفه مضاربة فانه يصح
 وكذلك لو سعى بثالث داره سائعا يصح ويثبت الملك قبل القبض اه اتفاقا (قوله لا يلوغ) أى عبة المشاع فيما يقسم ونظيره كما ترى
 يشهر بعدم القسمة وقد قدمت القرى بان الاصح انها صحيحة غير تامة لافاسده كما قاله بعض مشايخنا والله اعلم

(قوله ليس بشرط لهما) أي بل يتم بالقبول بعد الموت قبل القبض اه اتقاني (قوله لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه جاز) قال في الهداية قال ومن وهب مشاعا للهبة فاستعمله قال الاتقاني أي قال القدر في محضه وتماه فيه فان قسمه وسلمه جاز وأراد به الهبة فيما يقسم لأن هبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة (٩٤) ولهذا قال الكرخي رحمه الله وان وهب له مشاعا ثم قسم ما وهب وأقره ثم سلمه إلى

الموهوب له جاز وكذلك إذا وهب دارا فيها طعام للراهب أو ثرة معقنة في فحل أو زرعاً في أرض فان خرج الطعام من الدار وجد الثمرة من الفحل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزاً فجاز ذلك ينظر في ذلك إلى حال القبض دون حال العقد إلى هنا لفظ الكرخي وذلك أن هبة المشاع انما قسمت أو لم تتم على ما هو الصحيح فعني الاشاعة فقد زال ذلك بعد القسمة والتسليم والدليل على ذلك حديث أبي بكر رضي الله عنه أنه فعل عائشة رضي الله عنها أحد عشر مرة وستاً وبعيناً ثم الوضاعة وقبضه جاز فالأول أن العقد في المشاع وقع صهيهاً فملكه بالجازة والقبض اه (قوله لانها موجودة) فان قيل ان اشاعته هذا في الصوف لا يستقيم في اللبن لان وجوده على خطر قد يكون الانتفاخ بسبب الریح أو بسبب الدم أو بسبب اللبن فقد وقع الشك في وجود اللبن وفي وجوده المألفة ومع هذا جازت الهبة استحصاناً من أمره بالقبض فالجواب عنه أن الانتفاخ للريح

المتبرع موجب الضمان القسمة على المتبرع وإطلايقه بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لأنه لا يجب أجرة للخدمة فيه ولا تصوب فيه إلا بالقبض الناقص فاكتمل به ولا فاعلاً بغيره كمال القبض فيه لاستدباب الهبة فيه وفيما يقسم لا يتسدد ولا يقال يستوجب الهبة فيما لا يقسم وهو واجب على المتبرع فوجب أن يتسدد لان القول الهبة المقسمة المذمومة والتبرع وقع في العين فيكون إيجاباً في غيره ما تبرع به فلا يملك وانما المحطو لا إيجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لهما وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف وغير منصوص عليه وقوله عليه الصلاة والسلام بدأ بيد المراد به التعمين غير أن التعمين في الثمنين يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء أمهل من الابتداء ولان هذه عقود معاوضة فلا يملك بموجب ضمان القسمة أو المطالبة والقرض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انتهاء لأنه يوجب رد المثل فلكونه تبرعاً من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه معاوضة من وجهه نشترط القسمة عملاً بالدين أو الشبهين ولان القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب جزأ شاعراً من شريك لم يجز أيضاً لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علم الثبوت الملك فيه والحكم بدون علمه لا يوجد لان العلة راجحة وجودها لا غير في دور الحكم وهو الفساد على نفس الشروع قال رحمه الله (فان قسمه وسلمه صح) أي لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعندنا لا شيوخ فيه ولو سلمه شاعراً لملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضخان وروى عن ابن رستم مثله وذكره عاصم أنها تقيده الملك به أخذ بعض المشايخ قال رحمه الله (وان وهب دقيقاً برأوان طين وسلم) أي لو وهب الدقيق في الخطة لا تجوز الهبة ولو طعنه وسلم الدقيق لا تعود صحيحة (وكذا الدرع في السهم والسهم في اللبن) لان الموهوب معدوم وهذا لو استخرج من الغاصب ملكه والمعدوم ليس يحل للمالك فلا يمكن تملكه بالعقد وقوعه باطلاً فلا يملك إلا بعد جديد وهذا لان الخطة استحالت وصارت دقيقة وكذا غيرها وما بعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محلل للملك الآتية لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية لان الوصية بالمعدوم جائزة والمال في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والفحل في الأرض والتمري في الخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتاع بطوارق الاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالمشاع فاذا فصلها وسلم جاز لزال المانع كافي هبة الدين بخلاف الموهوب الجمل وسماه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالاً لا يقصر كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجو التي التي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه أو الدقيق في الجو التي وسلم الدقيق مع الجو التي جاز لان الموهوب ليس مشغول وانما هو شاغل للملك الواهب وذلك لا يوجب يدا الواهب على الموهوب غاية ما في الباب أن يدا الواهب قائمة في الظرف وهو آلة العفظ فيكون تملكه قبوت اليد في التبرع لا واجب قيامه في الاصل وتظيره الموهوب الجارية وعليها حلي دونه صح وبالعكس لا يصح الا اذا نزع وسماه لان مشغول لان الجارية هي المستعملة فكان تبعاً كالجو التي قال رحمه الله (وه ملك بلا قبض جديد لو في يدا الموهوب له) يعني لو كانت العين الموهوبه في يدا الموهوب له

شتمل والين محتمل فاستوى وجوده مع العدم ثم خرج جانب الوجود لان امكان التصرف في الحلي في وسعهما ملكها بخلاف الولادة فان الوجود والعدم استر با في الولد ولم يترجح جانب الوجود لان التصرف غير ممكن واذا لم يترجح الوجود لم تثبت الخلية ولم يكن ثابتاً من الاصل بالثبات اه اتقاني (قوله في اللبن وملك بلا قبض جديد لو في يدا الموهوب له) أقول محله ما اذا وجد القبول من

الموهوب له كاذكره الكرخي في مختصره والامام محمد رحمه الله في الاصل وعليك برأيه الحاشية التي اولها قال الشيخ أبو الحسن فانك
تظفر بالمقصود وتغنم بفوائد الله الموقرة وهي هذه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب له رديعة في يده او عارية او ماهر
أمانة في يده وقبل ذلك ملك الهبة وضح قبضه بهذا الكون في يده بعد العقد عليها وكذلك ان كانت مضمونة بيده بيمينه أو بئها كان كذلك
أيضا وان كانت مضمونة بغيره مثل الرهن يكون مضمونا باليمين أو باليسع يكون مضمونا باليمين فيهب المالك ذلك لمن هو في يده فانه لا يكون
قابضا يكون ذلك في يده الا أن يقبضه قبضا بعد عقد الهبة الى هذا لفظ الكرخي في الاصل في ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت في يد
الموهوب له أمانة كالوديعة والجارية ملكها بعد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا والقياس أن لا يكون قابضا حتى يقبض بين
نفسه وبينها وجه القياس أن يد المودع يد المودع فكأنه وهب له ما في يده فلا بد فيه من قبض ووجه الاستحسان أن الهبة تقبض بحتم اعل
بمجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقيب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة من يده في يده
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد قبض أمانة فلا بد من تجديد قبض آخر وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه
وبين الوديعة وما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بئها أو بيمينها كالعين المقصودة والمقبوضة
على وجه السوم فانه عليك بالمعتمد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة فهو زيادة وهو الضمان وذلك
الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من ضمان بقى قبض من غير
ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالبيع المضمون باليمين وكالرهن (هـ) المضمون باليمين فلا بد من قبض مستأنف
بعد عقد الهبة وهو أن

ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يجد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده
أمانة أو مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون وينوب عنهم ما والاصل فيه أنه
متى نجحنا في القبضان تاب أحدهما عن الآخر لا تحادها اجنسا واذا اختلفت الاب الاقوى عن الاضعف
دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا
سكان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والمراهون والمقبوض على سبب الشراء لا اشكال فيه لان
المقبوض في يده حقيقة وحكاية غير أن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذلك كان في يده عارية او اجارة
لان قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه وما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فشكل لان يده يد المالك لانه نائب
عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي أن يكون هذا
كالرهن وغيره وهو في يد الواهب لكن للودع حقيقة فماعتبارها زائل قابضا لاننا أقمنا يده تمام يد المالك حكما
مادام عامله وبعد الهبة ليس بعامل له فمعتبر الحقيقة قال رحمه الله (وهبة الاب لطفه تتم بالقد)
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده
أو في يده مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد العاصب أو في يد المرتين أو في يد المستاجر

يرجع الى الموضع الذي فيه
العين ومضى وقت يمكن
فيه من قبضها وذلك لان
اليمين وان كانت في يده
مضمونة الا ان هذا الضمان
لا تصح البراءة منه مع وجود
القبض الموجب له فلم تكن
الهبة براءة اذا كان كذلك
لم يوجد القبض المستحق
بالهبة فلم يكن بد من تجديد
قبض آخر كما نأتي شرح
الاقطع وقال محمد في الاصل

أرى بشر جلاستودع أخاه عبدا أو ثوبا أو متاعا أو دارا أو دابة ثم قال صاحب المتاع والله ابتوا العبد قد وهبت لك الذي استودعك وهو
في يد المودع أجزور ذلك قال ثم اذا قبلت قال شيخ الاسلام خواهر زانه في بدو شرط القبول هنا وقد كررنا اذا وهب عبدا الاخيه ثم
قبضه في المجلس أو بعد المجلس وكان امره بالقبض نصا أنه يصح ولم بشرط القبول في ذلك وانما كان كذلك لان في ثلاث المسئلة العبد ليس
في يد الموهوب له حالة الهبة واذا لم يكن العبد في يد الموهوب له كان الموهوب له محتاجا الى احدات قبض حتى يملك الهبة فبن أقدم على القبض
كان ذلك إقداما على القبول وودع نفسه بوقوع الملك له فملكه وان لم يوجد القبول منه تصح الهبة بحجاب الواهب يقع الملك في الهبة بغير
رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من بيم النذر وقد كررنا في الاسلام خواهر زانه أيضا
في ميسرته قال وان كان الموهوب له ساكن في دار باجر أو عارية قال نعم هذا جائز لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة فلا ينوب
قبض الاجارة في قبض الاجارة زيادة ضمان ليس في قبض الوديعة أولى (فوله لان القبض) كذا هو بخط السارح والاولي
أن يقال لان الموهوب (فوله أرى في المرتين) قال شيخ الاسلام علا الدين الاسيحي في شرح الشكافي رجل رهن عبده من رجل
وسلمه اليه ثم وهبه من ابنته التي لم يجرم لان القبض شرط تمام الهبة وقد ثبت استيفه وتقبير الاباح على يد الاب فيما به لانه
الغير عترة يد الابن اذا كانت فاعه وهما اليد للرتين لا للراهن فتعد رجعا للابن فاعدم قبضه الذي هو مسم للهبة فقلنا بالتمسك
وذلك لو كان العبد الموهوب غصبا في يد رجل أو مستقرا لرجل بحكم شراء فاعدم قبضه لانه يده اليد الواهب فتعدم يد الصغير نفسه بر
اتقاني وكتب ما منه قال ابن عسدا ليراجع الفقهاء على أن هبة الاب لابنه الصغير لا تحتاج الى قبض بل هي جاهل محتاج الى القبول

قال الشافعي والقاضي الحنبلي لا بد أن (٩٣) يقول بعد قوله وهبته له قبلته ونظاه مذهب محمد لا يحتاج الى هذا كقولنا وقال مالك

حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنته الصغير
دارا والاب ساكنها ومتاعها فيها جازت الهبة وملكتها الابن بمجرد قوله وهبته له لانها في يده وسكنها ومتاعها
فيها لا ينافي في يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره باجر لا يجوز لما ذكرنا وان
كان بغير اجر جازت الهبة وملكتها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا الوهبية آتته وهو في يدها
والاب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان التصرف نفع محض ولن في يده ضرب ولاية حتى كان
له تأديبه وتساويه في صناعة فيملك التصرف النافع فينصرف بتلكه ويملكه الصغير بمجرد الهبة اذا كان في
يد الوهاب كافي الاب والصدقة في هذا كالهبة قال رحمه الله (وان وهب له اجنبي يتم قبضه واهيه)
لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط أن يكون المصبي في حجره
لثبوت ولاية عليه مطلقا لان المراد بالولي هو الاب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب
والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجره وليس له أب على ما بين قال رحمه الله (وانه
واجنبي لو في حجرهما) أي تم قبض آتته وقبض اجنبي اذا كان في حجرهما لما ذكرنا ان من هو في يده
ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون
لغيرهم أن ينزعهم من أيديهم فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لانه لا يبقى عادة
الابوت وميلوس فقاموا في هذا مقام الولى عند عدم الولى لكونه نفعاً محضاً قال رحمه الله (وقبضه ان
عقل) أي تم قبض المصبي نفسه ان كان مميزا يعقل التحصيل لانه في التصرف النافع الذي لا يمتثل غيره
أحق بالبالغ العاقل استحسانا والقياس أن لا يجوز لانه لا معتبر بعقد قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره
له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولا
كان له حاجة اليه وجه الاستحسان أنه اعلم لا يعتبر عقله ادفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره
في عواقب أمور عدم اعتدال عقله فاذا كان التصرف نافعاً محضاً تعين النظر في نفوذه فيستفاد نظر الالان
الردفي الضائر لاجله والتوقف في المترددين النفع والضرر لاجله حتى يجيزه الولى ان رأى فيه مصلحة فكذا
وجب أن ينفذ تصرفه النافع نظراً له وجاز تصرف الولى أو الاجنبي عليه في هذا الحالة نظراً له أيضاً حتى
ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة أن تثبت عليه الولاية لغيره نظراً له ثم يرد منه مثل
هذا النفع المحض ولا من الفقه مع أنه من أهله بالتميز والاختيار قال رحمه الله (ويجوز قبض زوج
الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف) لان الاب أتمامه مقام نفسه في حفظه وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب
أيضا صح لان الولاية له وانما ملكه الزوج من جهته بتلكه ولهذا ملكه والاب حاضر بخلاف الأم
والاجنبي حيث لا يملكه الاب بعد موته أو غيبته غيبته منقطعة في الصحيح لان تصرفهم كان للضرورة
لا بتقويض الاب والضرورة مع حضوره وتملكه هي أيضاً ان كانت مميزة لمائنا واشترط الزفاف لثبوت
ولاية الزوج لانه اعلم بملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط أن تكون عن مجامع مثلها في
الصحيح قال رحمه الله (ولو وهب اثنان دارا لواحد صح) لانهم اسلمها له جملته وهو قبضها منهما كذلك فلا
شيموع قال رحمه الله (لا عكسه) أي لا يجوز عكسه وهو أن يهب واحداً من اثنين وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله وقال يجوز ذلك لان هذه هبة الجملته من مال التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيموع فصارت كالأداء
رهن من رجلين بل أولى لان تأثير الشيموع في الرهن أقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما
لا يتقسم أيضاً بخلاف الهبة ولان الشيموع لم يوجد الا من أحد الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام
المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسئلة الاولى وله أنه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما
لا يتقسم قبل أحدهما جاز ولو لا أنه تملك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فينصرف قبض كل واحد
منهما الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصاً على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشر بكة أو معدوما
اذ قبض الشائع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض الشاقص هو المانع على ما ينادون

لو وهبه ما لا يعرف بعينه
كالاتمان لم يتم الا أن يضعها
على يد غيره ويشهد عليه
وعند القاضي لا فرق بين
الاتمان وغيرهما قاله الكاكي
اه وفي المسوط وهب لابنته
شيأ معلوماً في يده جاز ذلك
وقبض الاب يكفي بالقبول
الاب والشهادة عليه
لا احتياطاً ولا تكريماً عن مجرد
سائر الورثة بعد موته أو بعد
ادراكه وفي الذخيرة تصح
الهبة من غيره قبول الاب
ان كل عقد يتولاه الواحد
يكتفي فيه بالاحتياط كبيع
الاب ماله لابنته الصغير اه
وكتب مانصه في الذخيرة
رسائل غلامه في حاجة ثم
عد الارسال وهبه من ولده
صححت اذ بعد الارسال هو في
يد مولاه حكماً فلو لم يرجع
العبد حتى مات الاب فالعبد
ولد ولا يصير ميراثاً وكذا لو
هب عبداً أبى الله من ابنته
الصغيرة فادام متردداً الى
دار الاسلام تجوز الهبة
والاب قابض له بنفس الهبة
اه (قوله وملكتها الابن
بجذ قوله وهبته) فيه تنبيه
على أنه لا يحتاج الى القبول
اه (فرع) قال في فتاوى
القاضي ظهير الدين ولو اتخذ
لولده الصغير شيئاً ثم أراد أن
يدفع الى ولد آخر ليس له ذلك
الآن بين وقت الاتخاذ أنه
عارية له لان المعتبر في الباب
التعارف وفي التعارف يراد

التسليم

بهذا البر والصلة

التسامح بخلاف الرهن لان حكمه الجس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كما فلا شيوخ غيبه الأثرى
 أنه لو قضى دين أحدهما باني كله في يد الآخر ولا كذلك الهبة لأنه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان
 شائعاً ضرورة وقوله ما ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا تصان القبض أيضاً مانع فلا تكون العلة
 منحصرة به فلا يدل عدمها على عدم احكامكم على ما عرف في مرضه الأثرى أن رجلين لو وهبا لرجلين
 على أن نصيب أحدهما ما لا يحدهما بعينه ونصيب الآخر لا يخرج بالاجماع وليس على الواهبين
 مؤنة القسمة ولا يلزمه جواز اجارة الدار من رجلين لان المانع فيهما عدم التمسك من الاستماع بالردالي
 صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهياة قوله لم يوجد هذا المعنى اذا أجرهما من رجلين الأثرى أنه يجوز أن يؤجرها
 من شريكهما عدم هذا المعنى ولا يجوز ان يهبة من شريكهما كما ذكرنا قال رحمه الله (وصح تصدق عشرة
 وعينها الفقيرين لا الغنيين) أي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين أو وهب اليهما ما جاز ولا يجوز التصديق بها
 على غنيين ولا هبتهما وهما وسنار رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر حيث جعل
 الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة والانصال بينهما أن كل واحد منهما ماعليك بالاعوض
 فجازت الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى أجاز تصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما
 والفرق أن الصدقة يتفق بين أوجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فمكون عليك
 من اثنين فلا يجوز ولهذا الواسي بثلاث ماله للفقراء صواب وان كفاؤهما وإن لانهما وقعت لله تعالى وهو معلوم
 ولو أوصى به لا غنيا غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فقال عقيب ذكره الهبة وكذلك الصدقة
 لان كل واحد منهما ما توقف على القبض والشيوخ منع القبض فوجب أن يمنع في البابين اذا لفرق بينهما
 فكان في المسئلة روايتان وقال المسالك كما يحتمل أن يكون مراد من قوله وكذلك الصدقة الصدقة على
 الغنيين فيكون مجازاً عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين وقال في النهاية
 والظاهر أن في المسئلة روايتين وهذا كله على قول أي حنفية رحمه الله وأما عندنا فالهبة من شخصين
 جائزة على ما بينا فالصدقة أولى فلا تأتي الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نهية ولو وهب
 رجل لرجلين داراً لأحدهما نلتها أو الآخر الثلث لم يجز عند أي حنفية وأن يوصف وان قبضه وقال
 محمد يجوز اذا قبضه فأبو حنيفة ومحمد كل واحد منهما على أصله لان هذا هبة من رجلين فلا فرق بين
 أن ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص وأبو يوسف فرق بينهما فقال النص على البعض الشائع
 يدل على أن قصد ثبوت الملك في البعض الشائع فلا يجوز الأثرى أنه لو عر عبد اثنين ونص لكل
 واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن فكذلك الهبة ولو قال لأحدهما نصفه ولا آخر نصفه فكذلك
 عندهما ما بينا وعن أبي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لئلا كنا في رواية يورثه نص على ما يقضيه
 مطلق العند لان مطلقه يقتضي التخصيص فأمكن تخصيصه بأن يجعل مجازاً عن الموجب فيجعل مجازاً عن
 موجب العند فلا يفسد بخلاف ما اذا نص على التفات لان مطلق العند لا يقتضيه فلا يمكن جعل
 مجازاً عن موجب فيقتضي شيوخنا في المقدس مرة وقيل انما يجوز أبو يوسف رحمه الله فيما اذا أجل
 الهبة لهما أولاً ثم فصل على التخصيص بأن قال وهبت لك كاهنك الدار فله الدار فله لهما وانصفتها لهذا لأن
 التخصيص لم يخالف موجب الاجمال فيكون لغواً وأما اذا فصل ابتداء من غير اجمال بأن قال وهبت نصف
 هذه الدار لهما والنصف الآخر لهما لا يجوز لانه هبة الشائع وفيما اذا جعل نصيبهما متمازاً لا يجوز لانهما
 لان تفصيله يكون مغيراً ان تقدم الاجمال فيعبر فيكون مبطلاً للهبة وان لم تقدمه اجمال يكون هبة
 الشائع ابتداءً فيبطل وهذا التفصيل نحو الاربع والأظهر عن أبي يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب

(قوله ولا يلزمه جواز اجارة)
 الذي يحفظ الشارح ولا يلزمه
 جواز اجارة (قوله ولو قال)
 أي في الهبة اه (قوله وفيما
 اذا جعل نصيبهما متمازاً)
 أي كالثالث والثالثين

باب الرجوع في الهبة
 قد بينا في أول كتاب الهبة
 أن حكم الهبة وقوع الملك
 للوشوب له ملكاً غير لازم
 وفائدة صحة الرجوع وهذا
 باب من أخرج الرجوع وما يمنع
 منه اه انتهى (قوله وليس
 فيه ما يمنع الرجوع من زيادة)
 أي زيادة متصلاً لا منفصلاً
 اه

باب الرجوع في الهبة

قال رحمه الله (مع الرجوع فيها) يعني اذا وهب شخص هبة وقبضها وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة

(قوله و يروى الخ لاقب بالعكس) قال في الملتقطات شرح جمل وهب لانسان جارية فعملها الموهوب له القرآن أو الكتابة أو المشط ليس
 للواهب أن يرجع فيها وهو المختار لانها الزادات اه (قوله ولو اختلفا في الزيادة) أي في زيادة غسيل ما غسل به العبد كالسنة أو ما
 لو اختلفا في البناء فالقول للموهوب له اتفاقا اه كذا في شرح الشرح اه (قوله لانه ينكر لزوم العقد) وعند زفر القول للموهوب له لانه
 ينكر حق الواهب في الرجوع اه كما في رجمه الله ولو قال الموهوب له بنيت أو صبغت الثوب وأنكر الواهب فالقول للموهوب له اتفاقا
 اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله ولهذا يجوز الخ) سيأتي هذا الفرع (١٤٩) أيضا في الصفح الآتية من الشرح اه

(قوله وجواب ما قلنا) أي
 وهو أن المقصود لا يحصل
 بهذا الواهب لانه يعلم يقينا
 أنه يهبته ما قصدت تحصيل
 درعهم من تلك الدراهم لان
 ذلك كان سالما الله فسلم أن
 قصدت العوض الآخر اه
 من خط قارئ الهداية (قوله
 ثم الاجنبى عن الرجوع على
 الموهوب له) أي الآن يضمن
 له الموهوب له حريته بما اه
 (قوله وان كان بأمره) قال
 شمس الأعمى البيهقي في الكفاية
 ولا يرجع على الموهوب له
 الا اذا قال عوض عنى على
 أنى ضمان اه اتفاقا (قوله
 لا يرجع على الموهوب
 له ائله) لانه خصم بين أن
 يهبه وبين أن يرد الهبة
 عليه فصار كالأمر بالتبرع
 على انسان فبشرع لم يكن له
 حتى الرجوع عليه كذلك
 ههنا اه اتفاقا (قوله
 بخلاف قضاء الدين) قال
 اتفاقا رحمه الله بخلاف
 ما اذا أمر به قضاء الدين لان
 قضاء الدين واجب عليه فاذا
 خلاصه عن هدم العهدة
 بأمر الله حتى الرجوع
 والغنة فيه أنه لما أمر به قضاء الدين صار مستترضا لا يندرج في غيره ولا يوجب له الرجوع
 عليه لان الله قال لا تنزع الا بالقضاء ولا يقع الله في قضاء ما اذا انفصل في الزمان من عليه الدين حتى اذا انقضت دين الدين وجب
 للدين عليه مثل ما له عليه فيلتحقان بقضاءه هذا يحتاج اليه في الهبة لانه لا يدين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بالدين
 الاستقرار من عند الرجوع اه في فرع آخر اعلم أن الاستحقاق لما نوقعت على الهبة أو على العوض وكل وجه بل وجهين
 لما نوقعت على الجميع أو على النصف فان استحقى جميع العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة شقت بلا عرض فصار

أبى سخينة وحمد رجمه الله ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف رجمه الله لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في
 العين فصار كزيادة السعر وانما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل فبطل
 بخلاف نفقة العبد لانه يبدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل ولو وهب عبدا كافر فأسلم في يد الموهوب له أو
 عبد احلال الدم فمعا والى الحنابلة في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الحنابلة خطأ فقد اداه المرهوب له
 لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب له القرآن أو الكتابة أو السنعة لم
 يمنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه بخلاف زفر رحمه الله
 ويروى الخ لاقب بالعكس ولو وهب وصية فاصغر انقرب عند المرهوب له وشاخ حتى صارت قيمته أقل
 من قيمته وقت الهبة ليس له أن يرجع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك
 بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد قال رحمه الله ورواهم موت
 أحد المتعاقدين لان موت المرهوب له ينقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا
 يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتمثيل العين فصار مستحقين أخرى فلا
 يكون له فيما سبيل وموت الواهب يبطل خياره لانه وصفت له وهو لا يورث خيار الرضا والشرط على ما يباد
 في البيوع أو هو مجرد حق وهو أيضا لا يورث بخلاف خيار السب وخيار التعيين على ما عرف في موضعه
 ولان الشارع أوجب للواهب والوارث ليس الواهب قال رحمه الله والعين العوض فان قال خذ عرض
 هبتك أو بدلها أو بتايلها فبقتبضه الواهب سقط الرجوع لانه لو اختلفا في الرجوع في الهبة لخلل
 في مقصوده وقد زال الخلل فصار كالأمر بهما المستترى عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له ان
 المدفوع عوض عن الهبة بأن يقول خذ هبتك بدل اعتم أو عتبا لهما أو عتبا لهما أو عتبا لهما أو عتبا لهما
 بنى أنه عوض عنها لان حتى الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعرض رضى به ولو اختلفا في ذلك لم يرد قضاءه
 ويشترط في العرض شرائط الهبة من القبض والاقرار بالقبض والعرض حقيقة وانما هو تسليم مبتدأ
 وله سداد يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشروط العوض أن لا يكون بعض الموهوب
 حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجز لان حقه كان تاما في الكل فاذا وصل اليه بهضه
 لا يسقط حقه في الباقي وفيه خلاف زفر وهو يتولى اداء الموهوب له بالقبض فالقول بسائر أملاكه
 وجواب ما قلنا ولو وهب للراشيب شيئا ولم يذكر أنه عرض عنها كان هبة مبتدأ فلا يخلو واستدركه أن
 يرجع في هبته قال رحمه الله (وسمع من أجنبي) أي يجوز العوض من الأجنبي لان الموهوب له
 لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصير من الأجنبي كما يصير منه كالمطعم والسلي بن دم
 العبد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الأجنبي على ما يفتا في البيع ثم الأجنبي ههنا
 لا يرجع على الموهوب له وان كان بأمره لم يرد قوله شيئا واجبا عليه لان العرض ليس بواجب على
 الموهوب له بخلاف قضاء الدين حيث يرجع الأجنبي على المدين اذا انقضى بأمره لان الدين ثابت في ذمته

والغنة فيه أنه لما أمر به قضاء الدين صار مستترضا لا يندرج في غيره ولا يوجب له الرجوع
 عليه لان الله قال لا تنزع الا بالقضاء ولا يقع الله في قضاء ما اذا انفصل في الزمان من عليه الدين حتى اذا انقضت دين الدين وجب
 للدين عليه مثل ما له عليه فيلتحقان بقضاءه هذا يحتاج اليه في الهبة لانه لا يدين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بالدين
 الاستقرار من عند الرجوع اه في فرع آخر اعلم أن الاستحقاق لما نوقعت على الهبة أو على العوض وكل وجه بل وجهين
 لما نوقعت على الجميع أو على النصف فان استحقى جميع العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة شقت بلا عرض فصار

كان لم يكن عوضه أصلاً وان استحق جميع الهبة كان الموهوب له أن يرجع بجميع العوض لصدمه سلامة مقصود من العوض
وهو أن كد ملكه في الهبة هذا إذا كان بدل المستحق فأما ما إذا كان هالكاً بغيره الجواب بين استحقاق العوض والهبة فان استحق
العوض والهبة هالكاً لا يرجع الموهوب له (١٠٠) أصلاً لان هلاك الهبة مانع من الرجوع وان استحق الهبة والعوض هالكاً

وقد أمره أن يسقط مطالبته عنسه فيكون أمر بان ملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كالزائر من أن
ملكه عننا قال رحمه الله (وان استحق نصف الهبة يرجع نصف العوض) لانه لم يدفع اليه الا يسلم له
الموهوب كله فاذا فات بعضه يرجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات قال رحمه الله (وبعكسه لاحق
يرتد باقي) أي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى يرتد باقي من
العوض وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع
الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب أيضاً بنصف الهبة عند
استحقاق نصف العوض لانه حكمهم المعاوضة انه يقتضي المساواة ولنا أن العوض ليس يبدل عنسه
حقيقة بدليل أنه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لساجز الربا بحقه
أن الموهوب له مال للهبة والائمان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما أعطاه يسقط حقه في الرجوع وما بقي
يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا العوضه هذا القدر من الاستدعاء سقط به حقه في الرجوع الا أنه لم يرض
بسقوط حقه الا بسلامته كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض
وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه أعطاه هذا القدر في هذه الحالة ولان للعوض شقين
يشبهه ابتداء الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبهه المبادلة من حيث انه ملكه
بقابلية الهبة فوفرنا عليه حظه منهما جعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة أو
بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالبعوض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه
قال رحمه الله (ووعوض النصف يرجع بما يعرض) يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له أن
يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في
حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان قال رحمه الله (وانما يخرج الهبة عن ملك الموهوب له) لان
الاخراج عن ملكه وتملكه لغيره حصل بتسليم الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولان تبدل
الملك كتميل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لكتاب غيره هبة ثم تجزئ الكتاب لم يرجع
الواهب فيها عند محمد رحمه الله لان هذه هبة للكتاب حقيقة ولهذا كان القبول اليه وثبت له الملك فيها
فيتصرف فيها تصرف المالك وبالجزئ انتقلت الى مولاه فصار كاتقائها الى أجنبي فبطل حق الرجوع
وعند أبي يوسف رحمه الله أن يرجع فيها لان الهبة وقعت للكتاب من وجه ولولاه من وجه فباعته
تصير ملكاً له من كل وجه وبالجزئ تصير ملكاً للمولاه من كل وجه ثم اذا عتق ~~مكان~~ له أن يرجع
فيها فكذا اذا تجزئ وكان اعتبار هذا الجانب أولى في المسئلة من اعتبار الجانب الآخر كيلا يلزم بالشك
قال رحمه الله (ويبيع نصفها يرجع في النصف كهدم بيع شئ) يعني اذا بيع نصف الهبة يرجع
في النصف الباقي كان لم يبع منها شئ فانه اذا لم يبع منها شئ كان له أن يرجع في النصف ويترك النصف
لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذا الله أن يترك الكل
ان شاء وان شاء ترك النصف فكذا اذا بيع نصفها الله أن يأخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في
النصف فبقي قدر الامتناع بقدره بل أولى لانه اجاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل
فأولى أن يجوز عند التجزئ قال رحمه الله (والزاي الزوجية فلو وهب ثم فكحرج وبعكس لا) أي

يرجع على الواهب بقيمة
العوض ان لم يكن له مثل
وعلمه ان كان له مثل لانه لم
يسلم له مقصوده من العوض
وهو أن كد ملكه في الهبة
لانه قال حين عوضه هذا
عوض هبتك أو بدل هبتك
فصار كالواهب اذا نص على
العوض حالة الهبة الى هذا
أشار شيخ الاسلام خوهر
زاده وفي تقريره بسط فأما اذا
استحق النصف من أحدهما
فان استحق نصف الهبة كان
للموهوب له أن يرجع على
الواهب بنصف العوض لانه
لم يسلم له مقصوده من العوض
في هذا القدر وهذا باتفاق
أصحابنا فأما اذا استحق
نصف العوض من يد الواهب
ففيه اختلاف قال علماءنا
الثلاثة الواهب بالخيار ان
شاء رتد باقي من العوض
ورجع بجميع الهبة وان
شاء أمسك ما بقي ولم يكن له
أن يرجع على الموهوب له
بشئ وقال زفر يرجع على
الموهوب له بنصف الهبة
ويملك ما بقي من العوض
اه اتقاني وكتب مائنه
وفي الاسرار بخلاف ما اذا
كان العوض مشروطاً في
العقد لانها تتم بيها ومبادلة

فيوزع البديل على المبدل أما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض عليه وان الحكم ثبت بالعقد ولا يتوزع على العمل وان كثرت
فلا يبطل شئ من الحكم بذهاب ما يصلح عليه اذا بقي ما يصلح عليه وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان المعوض ما ملكه العوض الاجزاء
فيعتبر حكمه المقابل في حقه أما الواهب فلك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شئ فلم يعتبر معنى المقابلة وهذا جواب قياس زفر رحمه الله تعالى
اه كاي (قوله الآية) أي الموهوب له اه

(قوله لو وهب لأجنبية ثم تزوجها الخ) قال في الهداية وكذلك ما وهب أحد الزوجين (١٠٥) للآخر قال الأتقاني أي لا يرجع فيها

وهب أحدهما لصاحبه لما روى محمد بن الحسن عن إبراهيم في كتاب الآثار قال الزوج والمرأة بمنزلة القرابة أي ما وهب لصاحبه فليس له أن يرجع فيه اه (قوله لفقوله صلى الله عليه وسلم إذا كانت الهبة الخ) رواه الحاكم والدارقطني اه (قوله كالتق بالملك) يعني من ملأ ذارحم محررم منه عتق عليه وان كان أحدهما كافرا بخلاف النفقة حيث لا تنبت لذى الرجم المحرم إذا كان كافرا (قوله في الممنوع وانما يصح الرجوع) لفظ الرجوع ليست في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله في المتن أو يحكم الحاكم) حتى واستردّها بغير رضاه ولا رضا كان فاصبا فله في يده بغير قيمته لو وهب له وقال الشافعي وأحد يجوز الرجوع بغير رضاه أو رضاه لا بد خيار في فسح عقد فلا يفقر إلى القضاء أو الرضا كالفسخ بخيار الشرط اه كافي (قوله ولأنه) أي الرجوع في الهبة اه (قوله مختلف) فيه بين العلماء أي عندنا يرجع وعند الشافعي لا يرجع اه (قوله وفي أصله) اه (قوله فكذا هو بخط الشارح) رجمه الله وكتب على قوله وفي أصله وهي مانصة وهما هكذا وقع استعمال الفقهاء وأكسبه ليس بتصح قال صاحب المغرب الوهاب بالمدحطا والصواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اتقاني

لو وهب لأجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما إذا وهب لزوجته ثم أبانها ليس له الرجوع في الهبة الاصل فيه أن الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا طيب وترتبهادة كل واحد منهما مالا آخر فيكون المقصود في هبة كل واحد منهما مالا آخر الصلاة والنواذون العرض كافي القرابة المحرمة وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للأجنبي لأن المقصود فيها العرض على ما بينا فكان له الرجوع عند قوته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت أجنبية كان مقصوده العرض فنبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليله كان مقصوده الصلاة دون العرض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة قال رحمه الله (والعاقب القرابة قالوه وهب لذى رحم محررم منه لا يرجع فيها) لقوله عليه الصلاة والسلام إذا كانت الهبة لذى رحم محررم لم يرجع فيها ولأن المقصود منها أصله الرحم وقد حصل وفي الرجوع فطبيعة الرجم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما أو كافرا كالتق بالملك ولو وهب له أخيه أو أخيه وهو عبد لأجنبي رجوع فيه عند أن حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع في الأولى وفي الثانية يرجع لأن الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى ولأن الهبة تقع للمولى من وجهه وهو ملك الرقبة وله عبد من وجهه وهو ملك العبد الأتري أنه أحق بما يفضل عن صاحبه فيما عتار أحد الجانبين يلزم فيهما ما باعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيه ما لا يلزم بالشك ولأن الصلاة قاصرة في عتق كل واحد منهما المأذون من المعنى والصلاة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا تنبذى إلى القاصرة ولو كانا جميعا ذوى رجم محررم من الوهاب ذكر الكرخي رحمه الله عن محمد رحمه الله أن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يرجع لأنه لم يكن لكل واحد منهما ماله كملته وقال الهندواي ليس له أن يرجع في قوله سم جميعا لأن الهبة لا يتم ما وقعت تمنع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذورحم محررم منه فان عتق لا يرجع لأن الملك استقر له في عتقه من كل وجهه باعتبار العتد وحكمه وان عجز فعند محمد رحمه الله لا يرجع لأن الكسب كان للمكاتب ثم انتقل إلى المولى عند التجزئ لما بينا في المكاتب الأجنبي وانتقل الملك تمنع الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع لأنه بالعجز يظهر أن حنيفة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب أجنبيا ومولاه فميرب الوهاب فان عتق المكاتب يرجع لأن الملك وقع للأجنبي وان عجز فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على اختلاف فهم فمن وهب لعبد أخيه على ما مر قال رحمه الله (والهبة الهلاك) يعني هلاك العين الموهوبة قائما مانع من الرجوع تعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه قال رحمه الله (فلا تراه صادق) أي لو أدهى الموهوب له دلالة الهبة بصدقه لأنه منكر لو حوب الرق عليه فأشبهه المودع قال رحمه الله (وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لأن ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بالتضاه ولأنه مختلف فيه بين العلماء وفي أصله وهي رضى عدم حصول مقصوده ووجوه خفاء لأنه يحتمل أن يكون غرضه العوض الذي سوي فثبت له حق الرجوع ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو اظهار الحرد والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالتضاه أو الرضا فان رض القاضى أو يفسخها بالتراضى ملك الموهوب له ثابت في العين حتى يتفقد تصرفه فيه من عتق ويبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم وكذا الوضوء وهلك في يده لا يضمن لتمام ملكه فيه وكذا الوضوء بعد التضاه قبل المنع لأنه وإن القبض كان غير مضمون عليه فلا يملكه بضمه أو بالاستمرار عليه وان منعه بعد التضاه ضمن لو جرد التمدى منه ثم إذا حصل الرجوع بالتضاه أو بالتراضى يكون فسخا من الاصل وقال زفر رحمه الله الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لأن الملك عاد اليه براضيهما فأشبهه الرضا بعيب ولأن الرقة في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولأن عقد الهبة انعقد موحيا حتى التسخ للوهاب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حتما ثابتا به بعد لأن العتد وقع غير لازم فذارفع رجوع اليه عين ملكه كإعارة فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة ولهذا لا يشترط

صاحب المغرب الوهاب بالمدحطا والصواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اتقاني

(قوله ويصح في الشائع) أي الذي يجهل القسمة بأن وهب داراً أو شئاً وهو يرجع في نصفها ولو كان الرجوع هبة ممتدة كما قال زفر نابغ
 أن لا يبيع وحيث صح علم أنه فسح كذا في البسوط اه (قوله في المتن لم يرجع على الواهب بما ضمن) قال الاتقاني وهذا إذا لم يرضه
 فإذا كانت عوضاً يرجع بكل العوض إذا استحق جميع الهبة ونفسه المستحق من الهبة إذا استحق البعض اه (قوله عملاً بالشبهين)
 كالأمانة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جعنا بينهما وقد أمكن الجمع بينهما اه

(فصل) مسائل هذا الفصل (٣٠) بمنزلة مسائل شتى تدكر في آخر الكتب فلاجل هذا ذكرها في آخر كتاب الهبة في فصل على

فيه قبض الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لأن حقه فيه في وصف السلامة
 لافي الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه إليه لكن إذا لم يكن تسليمه أو كانت رضاه فيرجع
 بالعوض ويلزم منه فسح العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه في الفسخ فإذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصح
 مستوفياً حقه فيكون له كما يمتد ضرورة غير أنه إذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه بهما
 فسخاً للموم ولا يسه ولا كذلك المتعاقدان لأنهما لا يلهما إلا على أنفسهما وإنما اعتبر رد في المرض
 من الثلث لأن حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر أن يبطله باختياره وإن أبطله رد عليه كيفما كان
 استخساناً وفي القياس أن لا يرد ذكره من جماعة قال رحمه الله (فإن تعلق الموهبة واستحققتها مستحق
 وضمن الموهوب لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأن الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق
 السلامة ولا يثبت به الغرر بخلاف الأوديعة لأن المودع عامل له وبخلاف الماوضات لأن عقد المعاوضة
 يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزماً بوصف السلامة بالأقدام على العقد فإذا لم يسلّم له صار
 مغروراً من جهته فيرجع عليه بماله قال رحمه الله (والهبة بشرط العوض هبة بتداه فيشترط
 التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع يبيع انتما فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) وقال زفر
 والشافعي رحمه الله هو يبيع ابتداء وانتهاء لهما ما يتبعه العوض وهو التاميك بعوض والعبرة في العقود
 للمعاني دون اللفاظ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصميل حواله والحوالة بشرط عدم البراءة كقالة
 وهبة الدين لمن عليه إرادى يبيع العبد من نفسه اعتاق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض
 اجارة ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداء أو معتبراً بلقطه فيجوز
 فيه أحكام الهبة وانتهاء أو معتبراً بعناه فيجوز فيه أحكام البيع كالهبة في المرض فإن ظاهره تسليمك في
 الحال تبرعاً ومعناه معنى الوصية لم يقم من إبطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداء أو بلانظ حتى يشترط
 فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يشتمل القسمة ويوجب الثلث عند القبض في الحال ويعتبر انتهاء
 بعناه حتى يتقدم من الثابت بعد الدين لأن اللفاظ لا يجوز الغاؤه مع إمكان العمل بها وقد أمكن فيما نحن
 فيه ولا تنافي بين حكميه لأن حكم البيع قد يكون متراً خياً بشرط الخيار لا حدهما وفي البيع الفساد
 فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها إلى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع عما
 ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسائل المستشهد بها فإن العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين
 الحكيم فتمين النساء اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الأب مال ابنته الصغير بشرط العوض لم يجوز عند أبي
 سنية رأي يوسف رحمه الله تعالى لأنه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله وقال محمد رحمه الله يجوز
 لأنه يبيع انتهاء على ما بينا

حدة اه اتقاني (قوله
 ومن وهب أمته المصححة
 الهبة وبطل الاستثناء) قال
 الاتقاني والأصل فيه أن
 ما يجوز إيراد العقد عليه
 بأنه مراده جازاً استثناءً وما لا
 فالتم الحبل لا يجوز هبته
 لا احتمال فيه فلم يجوز استثناءه
 وقد مر الأصل في أول كتاب
 البيوع عند قوله ولا يجوز
 أن يبيع ثمرة ويستثنى منها
 أرطالاً ما لومة وهي في باب
 البيع الضامن أيضاً عند
 قوله ومن اشترى جارية
 الاجلها فاسد البيع فإذا
 كان كذلك كان الاستثناء
 شرطاً فاسداً فبطل الشرط
 وصحبت الهبة لأن الهبة
 لا تبطل بالشرط السادسة
 يتأهل أن النبي صلى الله
 عليه وسلم أبطل شرط المهر
 وجوز الهبة وانما لم تجز هبة
 ما في البطن لأن محصل الهبة
 مال قائم عاولة الواهب وقت
 العقد وفي قيام الولد وماليته
 شك وقت الهبة لا احتمال
 الاستفاخ من الرجوع واحتمال

(فصل) مسائل هذا الفصل (٣٠) بمنزلة مسائل شتى تدكر في آخر الكتب فلاجل هذا ذكرها في آخر كتاب الهبة في فصل على
 كون البطنين ميتافوق الشك في الوجود والمالية فلا يكون محلاً للهبة بالشك بخلاف الوصية بما في البطن على
 أو الخلع عاميه فانه يجوز إذا ولدت لأقل من ستة أشهر لأن الوصية بالمسردوم من كل وجه جائزة كما إذا وصى بما ينثر فيخلع العام والخلع يجوز
 اضاقته إلى المسردوم كما إذا قالت خالتي علي ما في يدي وليس في يد هاشمي ويجوز اضاقته إلى ما ليس بحال أيضاً كالقربة والخمر والخنزير
 إلا أنه يقع مجاناً وإذا جازاً اضاقته إلى المعدوم وإلى ما ليس بحال يتعين فكذلك إذا وقع الشك في وجود الحمل وماليته وقت العقد كالبيع ثملاً
 في البطن في العقد على ما قال في باب المصراة من شرح الطحاوي من أتى بولادة في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز
 والاستثناء فاسد وفي وجهه العقد جائز والاستثناء جائز أما الوجه الذي فيه العقد فاسد والاستثناء فاسد فهو البيع والاجارة والكفاية

والرهين لان هذه العقود تطلبها الشروط الفاسدة وأما الوجهة الذي يجوز فيه العقد ويطلب الاستثناء فإلته والصدقة والكساح والخلع
 والصالح عن دم البطلان هذه العقود لا تطلبها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويطلب الاستثناء يدخل في العقد الام والولد جميعا وكذلك
 العتق اذا عتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح العتق ويصح الاستثناء وأما الوجهة الذي يجوز كلاهما الوصية اذا وصى لرجل
 بجارية واستثنى ما في بطنها فإنه يصح لان الوصية أخذت الميراث وقد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن
 وليس هذا كما اذا وصى لرجل بجارية واستثنى خدمتها أو غنمها الورثة فالوصية صحيحة والاستثناء باطل لان الخدمة والغنم لا يجري
 فيهما الميراث دون الاصل ألا ترى أنه لو وصى بخدمتها وغلتمها لانسان ثم مات الموصى له بعد ما صحته الوصية فأنتم ما يورثون الوصية
 الموصى فلا تكون الخدمة والغنم موروثة عن الموصى له ولو وصى عما في بطن جاريته لانسان والمستهلكة فيماتها فان الولد يكون موروثا
 عن الموصى له واذا وصى برفقتها لانسان وعما في بطنها الآخرة مات الموصى له بالولد عاد الملك الى وارثه ولو وصى برفقتها لانسان وغلتمها
 وخدمتها الآخرة مات الموصى له بالغنم عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى له بالغنم والخدمة وتعود الى الموصى له بالرقبة ولا تكون
 والخدمة مات قبل موت الموصى أو وروصيته وقد وصى الموصى برفقتها الآخرة فالخدمة تؤول الى الموصى له بالرقبة ولا تكون
 لورثة الموصى له ومثلها لو أن الموصى له بالولد مات قبل موت الموصى أو رث الوصية لم يعد (٣٠٠) الى الموصى له بالرقبة ولكن يعود الى ورثة
 الموصى فذلك افتراقا فلو

أوقع العقد على ما في البطن
 أما عند البيع فلا يجوز
 وكذلك الكتابة عليه وان
 ثبتت الام عنه وكذلك الهبة
 وان صدقة لا يجوز وان سلم
 الام الى الموهوب له وان
 تزوج عليه فالسهمية باطلة
 ويجب مهر المثل ولو صلح
 عن النكاح على ما في البطن
 فان الصلح صحيح ويطلب
 النكاح والتسمية فاسدة
 ولا يكون للولي على القاتل
 الدية لان عقد العتق يفسخ
 على ما هو مال والولد ليس
 بمال مادام في البطن ولو أوتت

على أن برده عليه شيئا منها أو يعرضه شيئا منها صححت الهبة وبطل الاستثناء والشروط لان الهبة لا تطلب
 بالشروط الفاسدة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العتق وأبطل الشرط وهذه كلها شروط
 فاسدة أما في غير استثناء الحمل فظاهر وأما في استثناء الحمل فلان الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل الا فيما
 تناوله التلخيص والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكانت بعالمها فلا يصح استثناءه
 على ما ينافي في الاقرار فانقلب شرطها فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل بعالمها وهذا هو
 الحكم في كل معاوضة مال بنفسه مال كالكساح والخلع والصلح عن دم العبد بخلاف المعارضات المسالمة
 لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان المالك في الهبة معلق بفعل حسي وهو التبعض
 والشروط تفسد الحكمي لا الحسي بل الشروط نفسها تبطل ولو عتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة
 في الام لان الجنتين غير مملوكة له واشتغال بطنها به لا يوجب التنازل كما اذا وهب أرضه وفيها ابنه بخلاف
 ما اذا بر الحامل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المذبول لا يقبل
 النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تبعض الهبة في الام بدونها لانها مشتمولة بفحصا تطير هبة الخجل بدون الثمر
 أو الجوز الذي بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يجمع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في القبول
 كلها فصل الاستثناء والعتق والتدبير و بخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام
 لان بابها أوسع على ما ينافي في البيع وقوله على أن يعرضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان أراد به الهبة
 بشرط العوض فنهى والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعرضه عنها شيئا من

أعتق ما في البطن فانه يسع اذا علم أنه كان موجودا في البطن وقت العتق وانما يعلم وجوده اذا جاءت به الاقل من ستة أشهر من وقت العتق
 فان جاءت به ستة أشهر فصاعدا لم يعنى لانه لم يعلم وجوده وقت العتق ولا يعنى بالشك الا اذا كانت الام في عقد تزوج فانه يصح وجود
 الولد الى سنتين من وقت العتق في حق ثبوت النسب فكذلك في حق العتق وانما جاز عتق ما في البطن لان العتق ينافي الرق وما في البطن
 موقوف وكذلك الوصية بما في البطن تصح اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية لان الوصية أخذت الميراث والميراث يجري فيما في البطن
 كذلك الوصية ولو صلح امرأته على ما في بطن جاريته فان صلح واقع والزوج الولد اذا كان موجودا في البطن وقت الخلع وان لم يكن موجودا
 كما اذا جاءت به ستة أشهر فصاعدا فلا يسبب لزوج على ما في البطن ولكنه ينظر ان قالت اخلاعتني على ما في بطن جاريتي ولم تنسلي من رقبته
 فلا شيء له عليها ولو قالت من الولد فانه يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها عتقت الزوج حين قالت من ولد واذا لم تنسل من رقبته
 وهذا كما قلنا في المراء اذا قالت لزوجها اخلاعتني على ما في بطن جاريتي او لم تنسلي من رقبته فان قلت مني فزوج وان
 لم يكن فيه شيء فلا يرجع الزوج عليها بشئ لانها لم تعزده حيث لم تنسله مالا فاما اذا قالت اخلاعتني على ما في بطن جاريتي فانه متاع فان
 كان فيه شيء من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما ساق اليها من المهر كذا في شرح الفطحاوي اه اتساق (قوله) كما اذا وهب أرضه
 وفيها ابنة قال في النهاية وصار هذا كما وهب أرضا وفيها ابن اراهب وافتب وسلمها الى الموهوب له تحت الهبة فبينا ماله اه (قوله فيه استساق)
 قال فارعى الهداية ومن خطه نقلت قلت لاشكال لانه أراد لفرق بين العبارتين في أن كل واحد منهما لا يفسد اى سواء عتقها أو وهبها

الهيبة المروية فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها قال رحمه الله (ومن قال بالبدوينة
 إذا جاعل فهو لث أو أمتامنه برى ما وإن آتيت إلى نصفه فثالث نصفه أو أنت برى من النصف الباقي فهو
 باطل) لأن تعليق الدين فيه معنى الاسقاط والبراهمة اسقاط فيه معنى التملك لأن الدين مال من وجهه
 بالنظر إلى المال حتى تجب فيه الزكاة ويصح شراؤه به من الدين ووصف من وجهه بالنظر إلى الحال
 حتى لو حلف أنه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ومن وجه أنه مال كان تعليقاً كغيره بالرد ومن وجه
 أنه وصف كان اسقاطاً فلا يتوقف على القبول والتعلق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف
 بها كالطلاق والعتاق وهذا التملك من وجهه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله أنت برى من
 النصف على أن تؤدي إلى النصف لأنه تقييد وليس بتعليق على ما ينافي الصلح قال رحمه الله (وضح
 العمري للمهر له حال حياته ولو ورثته بعد موته وهي أن يجعل داره له عمره فإذا مات تود عليه لا الرقي أي أن
 مات قبلك فهي لك) وهذا تفسير الرقي أي بقول ذلك له لما روي عن زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام
 قال من أعر عمرى فهي لمعمره عتياه وعمته لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو وسبيل الميراث رواه أحمد وأبو داود
 والنسائي وفي لفظ جهل الرقي الذي أرقبها رواه أحمد والنسائي ولأن معنى العمري هو التملك في الحال
 ويجعلها له مدة عمره ثم إذا مات ترجع إليه فصحة التملك وبطل الشرط لما ينافي أن الهبة لا تبطل بالشرط
 القاسمته يبطل الشرط ومعنى الرقي أن يملكها له بعد موته فيكون عليك مضافا إلى زمان وهو من
 الارتقاب وهو الانتظار كأنه ينتظر موته فلا يصح إعدام التملك في الحال وقال أبو يوسف رحمه الله نصح
 الرقي أيضا بناء على أنها تعليق للعالم واشترط للاسترداد بعد موته كالعمرى كان الواهب ينتظر موت
 الموهوب له وقد روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال العمري جائز لمن أعرها والرقي جائز لمن
 أرقبها رواه أحمد والنسائي فخصاه أنه متى وجد التملك في الحال واشترط الرد في المال يجوز بالأجماع
 لما ينافي أن الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التملك مضافا إلى زمان في المستقبلي لا يجوز
 بالأجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقي فن قال أنه تعليق في الحال أجازوه ومن قال أنه مضاف
 لم يجزوه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في تكاح الصائبات وفي فساد الصوم بالافطار في الاحليل
 وفي وجوب الدم إذا غسل المهرم رأسه بالخطمي ولبس الثوب المصبوغ به صفر فإذا لم يكن بينهم خلاف
 في الحقيقة واللفظ صالح للعنيين أمكن التوفيق بين الاخبار فأورد من النهي عن الرقي محمول على أن
 المراد به ابطال شرط الطهانية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على
 أنه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمري أيضا وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه
 الصلاة والسلام قال لا تعروا ولا ترقبوا ممن أعر شيئا أو أرقبه فهو له حياته وعمته رواه أحمد والنسائي
 وقال عليه الصلاة والسلام العمري جائز لاهله أو الرقي جائز لاهله رواه أبو داود والترمذي والنسائي
 وفيهما ما أخبرا كثيرة بعضها عامتها وما بعضها محيزها وما يباخل على ما جلتنا حصل التوفيق فلا معارضة
 قال رحمه الله (والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لأنه تبرع كالهبة ويلزم
 فيها ما يلزم في الهبة فامتنت بدون القبض كالهبة قال رحمه الله (ولا رجوع فيها) أي في الصدقة
 لأن المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع في الصدقة على الغني كالأرجوع في
 الصدقة على الفقير ثم قال من أعتبنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء لأنه يقصد به العوض دون
 الثواب ألا ترى أنه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم أنه يرجع في الهبة
 فكذلك في الصدقة ثم قال ولكننا نقول في ذلك لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه
 أولى من مراعاة حال التملك ثم التصديق على الغني يكون قربة يستحق به الثواب وقد يكون مال الكال لئلا
 وله عمال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا النبل الثواب ألا ترى أنه عند اشتباه الحال تأدى به
 الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا

(قوله فهو تكرار محض) قال
 الرازي رحمه الله لا تكرار
 فيه لأن الأول هبة بشرط
 الرجوع لأن الرد دليل الرجوع
 والنسائي هبة شيء بشرط
 أن يكون شيء منه عرضا
 عن نفسه اه (قوله فما
 ورد من النهي عن الرقي الخ)
 الرقي قد تكون من الارتقاب
 وقد تكون من الترقب
 بحيث قال أجاز الرقي يعني
 إذا كان من الارتقاب بان
 يقول أرقبت داري لك بحيث
 قال رد الرقي يعني إذا كان
 من الترقب وهو أن يقول
 أرقب موتك وترقب موتي
 فإن قلت أنا فهي الشوا من
 أنت فهي لي فيكون هنا
 تعليق التملك بالخطر وهو
 موت المالك قبله وذلك باطل
 ثم لا يحتمل المعنيين جميعا
 والمالك لذى الصدقة يمتينا
 فلا تزيله بالشك وإنما
 يكون قوله داري لك تملكا
 إذا لم يفهم هذه الاضافة
 بشيء أما إذا فسرها بقوله
 رقي أو حبس يمين أندلس
 بملك كما قال داري لك
 سكنى يكون عارية وهذا
 لأن الكلام المبهم إذا تعقبه
 تفسير فالحكم لذلك التفسير
 اه مبسوط السرخسي

كتاب الاجارة

قدم الهبة على الاجارة لانها تملك اذ عين واليمين مقدم على المنة ولان فيها عدم العوض وان عدم مقدم على الوجود ووصل به متصل
الصدقة لانها متعاقبة لازمين اه اتقاني (قوله وانما هو استباحة المنافع الخ) قال الاتقاني وياتي ان يقال عقد على منفعة معلومة
بعوض معلوم الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله او يقال عقد (١٥٥) على منفعة معلومة للاستباحة البضع

بعض معلوم وقال الامام
الاسيحاقي في شرح الطحاوي
الملك على تبرير تملك
منفعة وتملك عين وكل وجه
على وجهين اما ان يكون
يبدل او غير بدل فتملك
العين بدل هو البيع وتملك
اليمين بغير بدل هو الهبة
والصدقة والوصية وما اشبه
ذلك واما تملك المنفعة ببدل
فهو الاجارة وتملك المنفعة
بغير بدل هي العارية (قوله
فانه خطأ وقيح) اما خطؤه
فانه من باب اقول لمن باب
قال واما قوله فانه يستعمل
في موضع التبع اه (قوله
وهي تسمى ساعة فساعة
على حسب حدوث المنافع)
اي لان المنفعة لا تتبدل
الزمانية لانها معلومة
ليست في مقدور البشر اذ
يزدرى في الاستعارة وكتب
سانس لو قال اجرتك منافع
هذا المار شهر اذ كذا الم يجوز
لان العقد يدور على العين ثم
يقتل الى المنفعة على حسب
حدوث اشياء فاشياء شرح
مغني في باب حكم التواجب
بالاسر (قوله اقيمت مقام
المنفعة في حين انما انما عقد)
اي في حق الملك لان الملك

ذكرة في النهاية معز يالي المبسوط وما ذكره من عدم جواز التصرف على غنيين ينافي هذا لانهم هم المنة
لم يعتبر واقبه وفي الهبة الاصل الممتلك حتى اجازوهما الفقيرين ومنه وهما الغنيين على الصحيح وهو المذكور
في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه ان عليك الرجوع في الصدقة على الغني والملك الرجوع
في الهبة على الفقير والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارة

قال رحمه الله (هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) وقيل هي تملك المنافع بعوض بخلاف النكاح
فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض وهذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعله من اجر باجر
من يالي طلب وضرب فهو اجر وذلك ما جروا اي الاجارة اسم الاجرة وهي ما اعطيت من كراء الاجير وقد
اجرها اذا اعطاه اجرته والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال اجرنا الله واعظم الله اجرنا
وفي كتاب العين اجرت مما تركى او جره بجزارة فهو جرح وفي الاساس اجر في داره فاستأجرته او عوم مؤجر
ولا تنقل مواجر فانه خطأ وقبح قال وليس اجره هذا فاعل بل هو افعال وهي جائزة باجماع الامم وقال الله
تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان اتكلم احدى ايتي طائفتين على ان تاجرني
عاني صحح وشريفة من قبلنا شريفة تملكنا لم يظهر النكاح الا بالانكاح اذا قلنا على وجه الانكاح وقال طه
المصلاة والسلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وشروطه ان تكون الايام والمنة معلومة او متين لان
جهالهم ما تنقض الى المنازعة وركنها الايجاب والتبطل وسلكها وقوع الايام في الدين ساعة فساعة لان
المعقود عليه وهي المنافع معلومة والقياس ان لا يجوز للمنافع من اضافة العقد الى ما سمي جردا لانها
اجيزت للضرورة لثبوت الحاجة اليها وهي تسمى ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع واليمين المستأجرة
اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها لثبوتها الايجاب بالتبطل فانه يظهر في المنفعة اضافة
واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الامة التي هي محل العقد في ساعة اقيمت مقام المعقود عليه
في حق جواز السلم وقال الشافعي رحمه الله يجعل المنافع المعلومة وجوده حكما لضرورة اجماع العقد
لان العقد يستدعي محلا يعتقد فيه اذ الشرع يحكم بالانكاح وهو وصف العقد المعقود عليه كما هو وجود
الحل لينة العقد فيه وهذا لان العقد يلزم والتزوم وحذف بثبت بالعقد في كتاب وجود الحل يعتقد
العقد فيه فانزل الممدوم وجود الفناء قلنا انما ايجاب بالتبطل سنة الكلامين والحل يحتاج اليه
للعقود وانما اشترط وجود الحل عند الارتباط لان العقد لا يجل الحكم فلا بد من تعيين الحل في كل
العقد فيه فعمل الدار خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل عند الفقهاء تراخي اليمين
وجود المنفعة وحكم العقد وهو الملك قبل الفسخ عن انعقد كافي البيع ثم انما الجزر وهذا الذي سماه
ذهب اليه الشافعي لانه تغيير امر حكى بدليل شرعي وما ذهب اليه من ان المنافع معلومة
حقيقة والمنفعة لا تصور وجوده لخطئه فلا يستحسن جعلها موجودة حكما لانه انما شرع في تذكير
المستعمل ولهذا اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولما اضافة الى العين بل بالاجماع ولان ما قلناه ليس

(١٤ - زباني سانس) تأخر الى حدوث المنفعة على حسب حدوث المنافع تسمى ساعة فساعة وعندنا انما انعقد
(قوله ولهذا اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز) قال الزباني الاجارة انما اقيمت في منفعة الدار تسمى ساعة فساعة في حصة الشئ الامام
الاجل الزاهد خراهر زاده اذا قال وهبتك منفعة هذه الدار كل شهر برغم كون اجارة فهو الاولى اه انظر انما تسمى التي قبله
يسوله تافان عن شرح المغني اه وهذا الشرع ذكره الزباني في الفصل الاول من كتاب الاجارة اذ