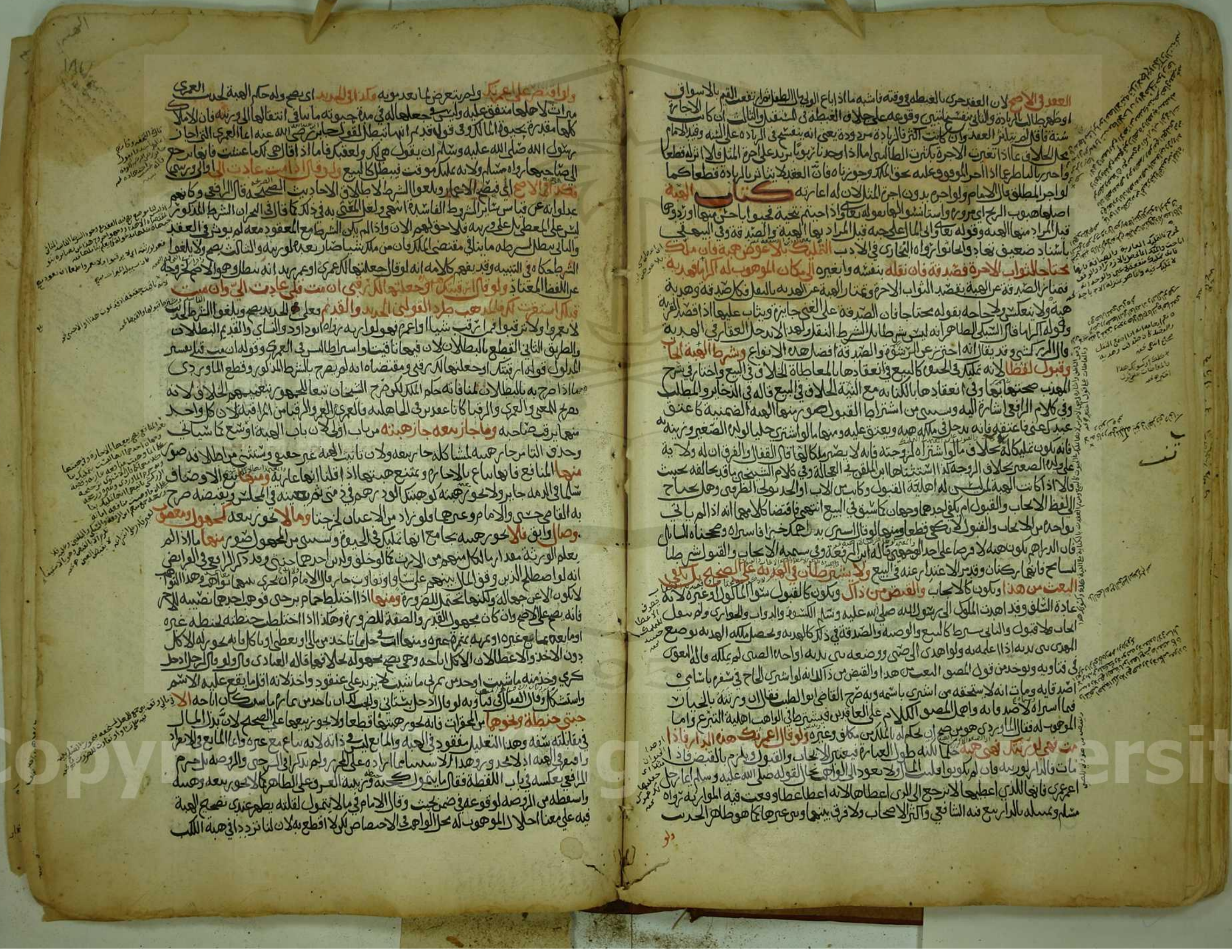

العقد في الأصح لان العقد جرى بالغبطة في وقته فاشبه ما اذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة والثاني ينفسخ لتبين وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل والثالث ان كانت الاجارة سنة فاقل لم يتأثر العقد وان كانت اكثر فالزيادة مردودة يعني انه ينفسخ في الزيادة على السنة وقيد الامام محل الخلاف بما اذا تغيرت الاجرة بكثرة الطالبين اما اذا وجد ناظر يريد على اجرة المثل فلا اثر له قطعا واحترز بالناظر عما اذا اجر الموقوف عليه بحق الملك وجوزناه فان العقد لا يتأثر بالزيادة قطعا كما لو اجر المطلق قال الامام ولو اجر بدون اجرة المثل لان له اعارته

كتاب الهبة

اصلها من هبوب الريح اي مروره واستانسوا لها بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها قيل المراد منها الهبة وقوله تعالى وآتى المال على حبه قيل المراد بها الهبة والصدقة وفي البيهقي باسناد ضعيف تهادوا تحابوا ورواه البخاري في الادب **التمليك بلا عوض هبة فان ملك محتاجا لثواب الآخرة فصدقة فان نقله** بنفسه او بغيره **الى مكان الموهوب له اكراما فهدية** فتمتاز الصدقة عن الهبة بقصد الثواب الاخروي وتمتاز الهبة عن الهدية بالنقل فكل صدقة وهدية هبة ولا ينعكس ولا حاجة بقوله محتاجا فان الصدقة على الغني جائزة ويثاب عليها اذا قصد القربة وقوله اكراما قال السبكي الظاهر انه ليس بشرط بل الشرط النقل ولهذا لا يدخل العقار في الهدية قال الزركشي وقد يقال انه احترز عن الرشوة والصدقة افضل هذه الانواع **وشرط الهبة ايجاب وقبول لفظا** لانه تمليك في الحياة كالبيع وفي انعقادها بالمعاطاة الخلاف في البيع واختار في شرح المهذب صحتها بها وفي انعقادها بالكناية مع النية الخلاف في البيع قاله في الذخائر والمطلب وفي كلام الرافعي اشارة اليه ويستثنى من اشتراط القبول صور منها الهبة الضمنية كاعتق عبدك عني فاعتقه فانه يدخل في ملكه هبة ويعتق عليه ومنها ما لو اشترى حليا لولده الصغير وزينه به فانه يكون تمليكا له بخلاف ما لو اشتراه لزوجته فانه لا يصير ملكا لها قاله القفال والفرق ان له ولاية على ولده الصغير بخلاف الزوجة كذا استثناها ابن الملقن في العجالة وفي كلام الشيخين ما قد يخالفه بحيث قالا اذا كانت الهبة لمن ليس له اهلية القبول وكان من الاب او الجد تولى الطرفين وهل يحتاج الى لفظ الايجاب والقبول ام يكفي احدهما وجهان كما سبق في البيع انتهى فاقتضى كلامهما انه اذا لم يات بواحد من الايجاب والقبول لا يكفي قطعا ومنها لو قال اشتر بدراهمك خبزا فاشتراه وصححناه لسائل فان الدراهم تكون هبة لا قرضا على احد الوجهين قاله ابن الرفعة وفي تسمية الايجاب والقبول شرطا تسامح فانهما ركنان وقد مر الاعتذار عنه في البيع **ولا يشترطان في الهدية على الصحيح بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذاك** ويكون كالايجاب ويكون كالقبول سواء المأكول وغيره لانه عادة السلف وقد اهدت الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجواري ولم ينقل ايجاب ولا قبول والثاني يشترط كالبيع والوصية والصدقة في ذلك كالهدية ويحصل ملك الهدية بوضع المهدي بين يديه اذا اعلمه به ولو اهدى الى صبي ووضعه بين يديه او اخذه الصبي لم يملكه قاله البغوي في فتاويه ويؤخذ من قول المصنف البعث من هذا والقبض من ذاك انه لو اشترى الحاج في سفره باسم اصدقائه ومات انه لا يستحقه من اشترى باسمه وبه صرح القاضي ابو الطيب فقال ان ورثته بالخيار فيما اشتراه لاصدقائه واهمل المصنف الكلام على العاقدين فيشترط في الواهب اهلية التبرع واما الموهوب له فقال الماوردي هو من صح ان يحكم له بالملك من مكلف وغيره **ولو قال اعمرتك هذه الدار فاذا مت فهي لورثتك فهي هبة** كأنه طول العبارة فيعتبر الايجاب والقبول ويلزم بالقبض فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود الى الواهب بحال لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل اعمر عمرى فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث رواه مسلم ومثله بالدار تبع فيه الشافعي واكثر الاصحاب ولا فرق بينها وبين غيرها كما هو ظاهر الحديث

ولو

ولو اقتصر على اعمرتك ولم يتعرض لما بعد موته **فكذا في الجديد** اي يصح وله حكم الهبة لحديث العمرى ميراث لاهلها متفق عليه وليس في جعلها له في مدة حياته ما ينافي انتقالها الى ورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياة المالك وفي قول قديم انها تبطل لقول جابر رضي الله عنه انما العمرى التي اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها رواه مسلم ولانه تمليك موقت فيبطل كالبيع **ولو قال فاذا مت عادت الي او الى ورثتي فكذا في الاصح** اي فيصح الاعمار ويلغو الشرط لاطلاق الاحاديث الصحيحة قال الرافعي وكانهم عدلوا به عن قياس ساير الشروط الفاسدة انتهى ولعل المعنى به في ذلك كما قال في البحر ان الشرط المذكور ليس على المعطى بل على ورثته فلا حق لهم الان واذا لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر في العقد والثاني يبطل لشرطه ما ينافي مقتضى الملك فان من ملك شيئا صار بعده لورثته والثالث يصح ولا يلغو الشرط حكاه في التنبيه وقد يفهم كلامه انه لو قال جعلتها لك عمري او عمر زيد انه يبطل وهو الاصح لخروجه عن اللفظ المعتاد **ولو قال ارقبتك او جعلتها لك رقبى ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم** فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لحديث لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيئا او اعمر فهو لوارثه رواه ابو داود والنسائي والقديم البطلان والطريق الثاني القطع بالبطلان لان فيها تأقيتا واشتراط الشرط في العمرى وقوله ان مت قبلي تفسير المدلول قوله ارقبتك او جعلتها لك رقبى ومقتضاه انه لو لم يصرح بالشرط المذكور وقطع الماوردي فيما اذا صرح به بالبطلان لمنافاته حكم الملك لكن صرح الشيخان تبعا للجمهور بتعميم الخلاف لانه تصريح بالمعنى والعمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية فالعمرى من العمر والرقبى من المراقبة لان كل واحد منهما يرقب صاحبه **وما جاز بيعه جاز هبته** من باب اولى لان باب الهبة اوسع كما سياتي وحذف التاء من جاز هبته لمشاكلة جاز بيعه ولان تانيث الهبة غير حقيقي ويستثنى من اطلاقه صور **منها** المنافع فانها تباع بالاجارة وتمتنع هبتها اذا قلنا انها عارية **ومنها** بيع الاوصاف سلما في الذمة جائز ولا تجوز هبته لو وهبتك الف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه صرح به القاضي حسين والامام وغيرهما فلو زاد من الاعيان لخرجنا **وما لا يجوز بيعه كمجهول ومغصوب وضال وآبق فلا** تجوز هبته بجامع انها تمليك في الحياة ويستثنى من المجهول صور **منها** ما اذا لم يعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الارث كما لو خلف ولدين احدهما خنثى وقد ذكر الرافعي في الفرائض انه لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو او تفاوت جاز قال الامام ولا بد ان يجري تواهب وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة ولكنها تحتمل للضرورة **ومنها** اذا اختلط حمام برجين فوهب احدهما نصيبه للآخر فانه يصح على الاصح وان كان مجهول القدر والصفة للضرورة وهكذا اذا اختلطت حنطته بحنطة غيره او مايعه بمايع غيره او ثمره بثمرة غيره ومنها انت في حل مما تاخذ من مالي او تعطي او تأكل فانه يجوز له الاكل دون الاخذ والاعطاء لان الاكل اباحة وهي تصح مجهولة بخلافهما قاله العبادي قال ولو قال ادخل كرمي وخذ منه ما شئت او خذ من عربي ما شئت لا يزيد على عنقود واحد لانه اقل ما يقع عليه الاسم واستشكل وقال القفال في فتاويه لو قال ادخل بستاني وكل كذا ان يأخذ من ثمار ما يسع كان اباحة **الا حبتي حنطة ونحوها** من المحقرات فانه تجوز هبتها قطعا ولا يجوز بيعها على الصحيح لان بذل المال في مقابلته سفه وهذا التعليل مفقود في الهبة والمانع ليس في ذاته لانه يباع مع غيره واما المانع في الانفراد وافهم في الهبة اذ لا يجري وهذا الاستثناء زاده على المحرر ولم يذكر في الشرحين والروضة بل جزم الرافعي بعكسه في باب اللقطة فقال ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة العرف على الظاهر لا يجوز بيعه وهبته واسقطه من الروضة لوقوعه في ضمن بحث وقال الامام فيما لا يتمول لقلته يظهر عندي تصحيح الهبة فيه على معنى الاحلال للموهوب له بمحل الواهب في الاختصاص لكن لا اقطع به لاني لم ار ترددا في هبة الكلب

Copyright

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)