يقول ابو حنيفه والشافعي لانه عقد يفتقر الى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع وان وهب المغصوب
لغاصبه او لمن يتمكن من اخذه منه صح لانه يمكن قبضه وليس لغير الغاصب القبض الا باذن
الواهب فان وكل المالك في تقبيضه صح وان وكل المتهب الغاصب في القبض له فقبل
ومضى زمن يمكن قبضه فيه صار مقبوضا وملكه المتهب وبرى الغاصب من ضمانه وان
قلنا القبض ليس بشرط في الهبه فلا يعتبر فيه القبض احتمل ان لا يعتبر في صحه هبته القدره
على التسليم وهو قول ابي ثور لانه تمليك بغير عوض اشبه الوصيه ويحتمل ان لا تصح هبته
لانه لا يصح بيعه فلم يصح هبته كالحمل في البطن وكذلك الحكم في هبه الطير في الهوى والسمك
في الما اذا كان مملوكا فصل ولا يصح هبه الحمل في البطن واللبن في الضرع وبهذا
قال ابو حنيفه والشافعي وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه وفي الصوف على الظهر وجهان
بنا على صحه بيعه ومتى اذن له في جز الصوف وحلب الشاه كان اباحه وان وهب له دهن سمسمه
قبل عصره او زيت زيتونه او جفتته لم يصح وبهذا قال الثوري والشافعي واصحاب الراي ولا نعلم
لهم مخالفا ولا تصح هبه المعدوم كالذي تحمل شجرته او تحمل امته لان الهبه عقد تمليك في الحياه فلم يصح هذا
كله كالبيع فصل قال احمد رحمه الله في روايه ابي داود وحرب لا تصح هبه المجهول وقال في روايه
حرب اذا قال شاه من غنمي وهبتها لك لم يجز وبه قال الشافعي ويحتمل ان المجهول اذا كان في حق
الواهب منع الصحه لانه غرر في حقه وان كان من الموهوب له لم يمنعها لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر
في حقه العلم بما يوهب له كالموصى له وقال مالك تصح هبه المجهول لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر
والوصيه ووجه الاول انه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشروط فلم يصح في المجهول كالبيع وفارق النذر
والوصيه فصل ولا يصح تعليق الهبه بشرط لانها تمليك لمعين في الحياه فلم يجز تعليقها على
شرط كالبيع فان علقها على شرط كقول النبي صلى الله عليه وسلم لام سلمه ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي
لك كان وعدا وان شرط في الهبه شروطا تنافي مقتضاها نحو ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا
تبيعه ولا تهبه او بشرط ان تبيعه او تهبه او بشرط ان تهب فلانا شيئا لم يصح الشرط وفي صحه الهبه وجهان
بنا على الشروط الفاسده في البيع وان وقت الهبه فقال وهبتك هذا سنه ثم يعود الي لم يصح لانه
عقد تمليك لعين فلم يصح موقتا كالبيع فصل وان وهب امة واستثنى ما في بطنها صح في قياس

قول

قول احمد فيمن اعتق امه واستثنى ما في بطنها لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق وبه يقول
في العتق النخعي واسحق وابو ثور وقال اصحاب الراي يصح الهبه ويبطل الاستثنا ولنا انه لم يهب الولد فلم
يملكه الموهوب له كالمنفصل وكالموصى به فصل واذا كان له في ذمه انسان دين فوهبه
له او ابراه او احله منه صح وبرئت ذمه الغريم وان رد ذلك ولم يقبله لانه اسقاط فلم يفتقر الى القبول
كاسقاط القصاص والشفعه وحد القذف وكالعتق والطلاق وان قال تصدقت به عليك
صح فان القران ورد في الابرا بلفظ الصدقه بقول الله تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا
وان قال عفوت لك عنه صح لقول الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني
به الابرا من الصداق وان قال اسقطته عنك صح لانه اتى بحقيقه اللفظ الموضوع له وان قال
ملكتك اياه صح لانه بمنزله هبته اياه فصل فان وهب الدين لغير من هو في ذمته او باعه
اياه لم يصح وبه قال ابو حنيفه والثوري واسحق قال احمد رحمه الله اذا كان لك على رجل
طعام قرضا فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيه واذا اقرضت رجلا
دراهم او دنانير فلا تاخذ من غيره عرضا بما لك عليه وقال الشافعي ان كان الدين على معسر او مماطل او
جاحد له لم يصح البيع لانه معجوز عن تسليمه وان كان على ملي باذل له ففيه قولان احدهما يصح لانه ابتاع مال
ثابت في الذمه فصح كما لو اشترى في ذمته ويشترط ان يشتريه بعين او يتقابضا في المجلس
لانه لا يكون بيع دين بدين ولنا انه غير قادر على تسليمه فلم يصح كبيع الابق فاما هبته فيحتمل ان لا
تصح كالبيع ويحتمل ان يصح لانه لا غرر فيها على المتهب ولا الواهب فصح كهبه الاعيان فصل وتصح البراء
من المجهول اذا لم يكن لهما سبيل الى معرفته وقال ابو حنيفه يصح مطلقا وقال الشافعي لا يصح الا اذا اراد
ذلك قال ابراتك من درهم الى الف لان الجهاله انما تمنع لاجل الغرر فاذا رضي بالجمله فقد زال الغرر وصحت البراه
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اختصما اليه في مواريث درست اقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم
تحالا رواه ابو داود ولانه اسقاط فصح في المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف ولان
الحاجه داعيه اليه لتبرية الذمه ولا سبيل الى العلم بما فيها فلو وقفت صحه البراه على العلم لكان سد الباب
عفو الانسان عن اخيه المسلم وتبرية ذمته فلم يجز ذلك كالمنع من العتق واما ان كان من عليه الحق يعلمه
ويكتمه المستحق خوفا من انه اذا علمه لم يسمح بابرائه منه فينبغي ان لا تصح البراه فيه لان فيه تغريرا بالمبرئ

Copyright © King Saud University