والمراد نفي الملك لثبوت الجواز بدون القبض اجماعا ولانه عقد تبرع
وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به وهو التسليم
فلا يصح بخلاف الوصية لان الملك يثبت بعد الموت ولا الزام بعد الموت
والصدقة على هذا والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل
ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا
لعدم تمكنه من القبض وان كان الصندوق مفتوحا والمسئلة بحالها كان
قبضا لتمكنه منه اي من القبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من
رجل ثوبا وقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من
القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض
بيده انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة من العقود لا تصح من غير
قبض الهبة والصدقة والرهن والقرض والسلم انتهى وذكرها في النتف
ثلاثة عشر قال احدها الهبة والصدقة والرهن والرابع الوقف في قول
محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح
والخامس العمرى والسادس النحلى والسابع الحبس والثامن الصلح
والتاسع راس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد بعضه
لا يوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي
عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيل بالكيل والجنس مختلف مثل
الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة والثالث عشر
اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر والصفر بالنحاس
والنحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة ولو نهاه
الواهب عن القبض لم يصح قبضه مطلقا لا في المجلس ولا في غيره لان
الصريح اقوى من الدلالة سنتي ولو اذن له في القبض فقبضه بعد الافتراق
جاز استحسانا كالاذن في البيع وللواهب ان يبطل اذنها ما شاء قبل القبض
كما في البيع قبل القبول كذا في المجتبي وفيها ان القبض ثلاثة قبض امانة
كالوديعة والعارية فان قبض المشتري مضمون فلا ينوب ذلك القبض
عنه فلا بد للقبض من التخلية بينه وبين الوديعة وقبض مضمون بغيره
كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض
بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من
قبضه انتهى وتتم الهبة بالتحويز كان الموهوب شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به قال في الفصول العمادية في فتاوى ظهير الدين رحمه الله
هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل
ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط واما
اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا

فيه

جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظيره
وفي الزيادات المنسوب الى قاضيخان ابي جعفر لو وهبه دابة مسرجة
وسلمها كذلك لم تجز الهبة ومثله لو وهب اللجام والسرج دون الدابة
وسلمها كذلك جاز لان الدابة تصير مشغولة بالسرج واللجام لا يصير
مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن واشتغال الموهوب بملك غير
الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة
الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعاره دارا من انسان ثم ان
المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير
صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه
في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار
مشغولة بما ليس للموهوب فالم تكن مشغولة بملك الراهن وهو
المانع من تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او
وهب جوالق بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق
المتاع فالهبة تامة في الجوالق والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على
الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه اياها الى الموهوب ثم باستحقاق
المتاع ان تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب ثم تبين ان الدار كانت
مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام القبض وكل جواب عرفته
في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة
لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى وفي العوايد الزينية هبة المشغول
لا يجوز الا في مسئلة ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما في الذخيرة انتهى
قلت وفي السراجية رجل تصدق على ابنه الصغير دارا والاب ساكنها
جاز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعليه الفتوى انتهى محوز متعلق بقوله تقسيم محوز مقسوم
ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكر وقيد بمحوز لان المتصل كالثمر
على الشجر لا تجوز هبته وقيد بمشاع لا يقسم اي ليس من شانه
ان يقسم بمعنى ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة
واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان
قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير لانها لا تتم بالقبض فيما
اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب والمزروع ونحو
ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة من شريكه اي شريك الواهب لان
القبض الكامل لا يتصور فيه ذكره ملا خسرو في مختصره وشرحه ولم
يحك خلافا وبه جزم في العمادية حيث قال واما هبة المشاع فيما لا
يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها فلا يجوز من

٢٦١

في ٣ ع

Copyright © King Saud University

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