المهدى اليه ويكون كالقبول كما جرى عليه الناس في الاعصار وقد اهدى الملوك الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجواري كما مر وفي الصحيحين كان الناس يتحرون
بهداياهم يوم عائشة رضي الله عنها وعزا ابويهما ولم ينقل ايجاب ولا قبول والثاني يشترطان
كالهبة وحملا ما جرى عليه الناس على الاباحة ورد بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك والفروج
لا تباح بالاباحة تنبيه سكوت المصنف عن احتياج الصدقة الى الصيغة يشعر بعدم
افتقارها اليها قطعا وقال الامام انه الظاهر لكن قالا في الروضة واصلها ان الصدقة
كالهدية بلا فرق فان قيل كلا انما يشعر باشتراط الايجاب والقبول فيها لانه اعتبر
الايجاب والقبول ولم يستثن الا الهدية اجيب بان المراد بالهبة في قوله وشرط الهبة
ايجاب وقبول الهبة الخاصة المقابلة للهدية والصدقة كما مرت الاشارة اليه لا الهبة
العامة المرادة اول الباب وقوله لفظا تاكيد ونصبه بنزع الخافض اليها فرع لو
ختن شخص ولده واتخذ دعوة فاهدي اليه ولم يسم اصحاب الهدايا الابن ولا الاب حكي
في المسالة وجهان احدهما انها للاب وصححه العبادي وصاحب الكافي وجزم به القاضي
الحسين والثاني ويحكى عن الشيخ ابي اسحق وقال المصنف انه اقوى واصح انها للابن ولو غرس
شجرا وقال عند غرسه غرسته لطفلي لم يملكه فان قال جعلته له صار ملكه اي اذا قبله
له كما مر ولا يصح تعليق الصيغ ولا توقيتها الا ما استثناه بقوله **ولو قال اعمرتك هذه**
الدار مثلا اي جعلتها لك عمرك او حياتك او ما عشت او حييت او نحو ذلك **فاذا مت** فهي
لنا **فهي لورثتك** او لعقبك كما في الروضة **فهي هبة** حكما ولكنه طول العبارة فيعتبر
الايجاب والقبول وتلزم بالقبض فاذا مات كانت لورثته فان لم يكونوا فلبيت المال
ولا يعود للواهب بحال لخبر مسلم ايما رجل اعمر عمرى فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها
ولو اقتصر على قوله **اعمرتك** هذه الدار مثلا ولم يتعرض لما بعد موته **فكذا** اي هبة
في الجديد لحديث الصحيحين العمرى ميراث لاهلها وليس في جعلها له مدة حياته ما ينافي
انتقالها الى ورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياته والقديم بطلانه كما لو قال اعمرتك
سنة **و**على الجديد **لو قال** مع قوله اعمرتكها **فاذا مت عادت الي** او الى وارثي **فكذا** هي
هبة واعمار صحيح **في الاصح** وبه قطع الاكثرون كما في الروضة ويلغو ذكر الشرط لاطلاق
الاحاديث الصحيحة فان قيل هذا شرط فاسد فهلا بطلت العمرى كالبيع اجيب بان
شروط البيع تقابل بعض الثمن فاذا بطلت يسقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولا فيبطل
والعمرى لا ثمن فيها فلذلك صحت وبان هذا الشرط يقتضي فسخا منتظرا ولا يضر الهبة بدليل
هبة الاب لابنه ويضر البيع قال السبكي وقضية الجواب الاول انه لو قيد الهبة بالشرط المذكور
صحت كالعمرى وهو كذلك فائدة قال البلقيني ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط
الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا والثاني يبطل العقد لفساد الشرط وعلى القديم يبطل في
باب اولى كما ذكره في المحرر تنبيه قد يقتضي كلام المصنف انه لو قال جعلتها لك عمري او عمر
زيد فانه يبطل وهو الاصح لخروجه عن اللفظ المعتاد لما فيه من تاقيت الملك فان الواهب
او زيد قد يموت اولا بخلاف العكس فان الانسان لا يملك الا مدة حياته فكان لا توقيت
ولا يصح تعليق العمرى كاذا مت او جاء فلان او راس الشهر فهذه الدار لك فلو قال ان مت
فهي لك عمرك يعتبر خروجها من الثلث **ولو قال ارقبتك** هذه الدار مثلا **او جعلتها**
لك رقبى وفسر المصنف مدلول ذلك بقوله **ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك**
استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد وهو الصحة ويلغو الشرط **والقديم**

وهو

وهو عدم الصحة ومقابل المذهب القطع بالبطلان ولا يحتاج للتفسير في عقد الرقبى بل
يكفي الاقتصار على ارقبتك نعم ان عقدها بلفظ الهبة كوهبتها لك عمرك احتيج للتفسير المذكور
والعمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين فالعمرى من العمر لانه يجعلها
عمره والرقبى من الرقوب لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه قال السبكي وصحة العمرى والرقبى
بعيد عن القياس لكن الحديث مقدم على كل اصل وكل قياس وقد ورد فيهما امر ونهي فلو قيل بتحريمهما
للنهي وصحتهما للحديث كما قلنا في طلاق الحائض لم يبعد وبسط ذلك ولا بد في الرقبى من القبول
٢ والقبض كما مر في العمرى ولو جعل رجلان كل منهما داره للاخر رقبى على ان من مات قبل الاخر عادت
للاخر فرقبى من الجانبين ثم شرع في الركن الثالث ضابطا له بضابط فقال **وكل ما جاز بيعه**
جاز هبته بالاولى لان بابها اوسع فان قيل لم حذف المصنف التاء من جاز هبته اجيب بان
تانيث الهبة غير حقيقي او للمشاكلة جاز بيعه تنبيه يستثنى من هذا الضابط مسائل منها
الجارية المرهونة اذا استولدها الراهن او اعتقها وهو معسر فانه يجوز بيعها للضرورة ولا
تجوز هبتها لا من المرتهن ولا من غيره ومنها بيع الموصوف سلما في الذمة جائز وتمتنع هبته
كوهبتك دينارا في ذمتي ثم يعينه في المجلس ومنها المكاتب يصح بيعه ما في يده ولا تصح هبته
ومنها القيم والوصي على مال الطفل يصح منهما بيع ماله لا هبته ومنها هبة المنافع فانها تباع
بالاجارة وفي هبتها وجهان احدهما انها ليست بتمليك بناء على ان ما وهب منافعه عارية وهو
ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي والثاني انها تمليك بناء على ان ما وهب منافعه امانة وهو
ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وهو الظاهر **وكل ما لا** يجوز بيعه **كمجهول ومغصوب**
لغير قادر على انتزاعه **وضال وآبق فلا** يجوز هبته بجامع انها تمليك في الحياة تنبيه يستثنى
من هذا الضابط مسائل منها ما استثناه المصنف بقوله **الا حبتي حنطة ونحوها** من المحقرات
كشعيرة فانها لا يجوز بيعها كما مر في البيع وتجوز هبتها لانتفاء المقابل فيهما وهذا الاستثناء مما
زاده على المحرر ولم يذكره في الروضة وقال ابن النقيب انه سبق قلم ففي الرافعي في تعريف اللقطة انه
مما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا تباع ولا توهب لكن قال الاذرعي وغيره ان الصحيح المختار ما في المتن
ونحو ذلك ومنها 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 بينهم تواهب وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة ولكنها تحتمل
للضرورة ومنها ما اذا اختلط حمام برجين فوهب صاحب احدهما نصيبه للاخر فانه يصح
على الاصح وان كان مجهولا القدر والصفة للضرورة ومثل ذلك ما لو اختلطت حنطته
بحنطة غيره او مائع بمائع غيره او ثمرته بثمرة غيره ومنها ما لو قال انت في حل مما تاخذ من
مالي او تعطي او تاكل فانه يجوز له الاكل دون الاخذ والاعطاء لان الاكل اباحة وهي تصح بمجهول
بخلافهما ومنها صوف الشاة المجعولة اضحية ولبنها كما قاله الروياني ومنها الطعام المغنوم
من دار الحرب تجوز هبته للمسلمين بعضهم من بعض ما داموا في دار الحرب كما يجوز لهم اكله هناك
ولا يصح لهم تبايعه قاله الزركشي وهذه في الحقيقة لا تستثنى لان الاخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه
لغيره وانما هو مباح للغانم غير مملوك ومنها الثمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها من غير
شرط القطع بخلاف البيع وكذا الزرع الاخضر قبل اشتداد الحب ومنها لو وهب
الارض مع بذر او زرع لا يفرد بالعقد فان الهبة تصح في الارض تفريق الصفقة بناء
على الارجح وانما لم تصح في البذر لا تضر في الارض اذ لا ثمن ولا توزيع ومنها ما لو باع
المتحجر ما تحجره لم يصح على الاصح لان حق التملك لا يباع ويجوز هبته قاله الدارمي

Copyright King Saud University