ولو وهب مرهونا او كلبا ولو معلما او خمرا ولو محترمة او جلد ميتة قبل الدباغ
او دهنا نجسا لم يصح كالبيع وما قاله في الروضة في باب الاواني من أن جلد الميتة قبل الدباغ
يصح هبته محمول على نقل اليد لا على التمليك كما صرح هنا بان هبته لا تصح وهبة الدين للمدين
ابرا منه لا يحتاج قبولا نظرا للمعنى تنبيه قضية كلام المصنف ان هبة الدين صريح في الابراء
وهو كذلك وان قال في الذخاير انه كناية وترك الدين للمدين كناية ابرا وهبته لغيره وهو
من لا دين عليه باطلة في الاصح وعبر في الروضة بالمذهب لانه غير مقدور على تسليمه وانما
يقبض من المديون عين لا دين والقبض في الهبة انما يكون فيما ورد العقد عليه والثاني صحيحة
ونقل عن نص الام وصححه جمع تبعا للنص كما مر في بيعه على ما صححه في الروضة قبل بل اولى
ووجه الاول وهو المعتمد ان هبة ما في الذمة غير صحيح بخلاف بيع ما في الذمة فانه يصح ولهذا لم
يختلف ترجيح الشيخين في بطلان هبة الدين لغير من هو عليه واختلف في ترجيح البيع له وعلى هذا
يستثنى من طرد القاعدة لانه يجوز بيعه ولا يجوز هبته فرع تمليك المسكين الدين الذي عليه ٢
او على غيره عن الزكاة لا يصح لان ذلك فيما عليه ابدال وهو لا يجوز وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز
ايضا ولا يملك موهوب بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية
والصدقة الا بقبض فلا يملك بالعقد لما روى الحاكم في صحيحه انه صلى الله عليه وسلم اهدى الى
النجاشي ثلاثين اوقية مسكا ثم قال لام سلمة اني لارى النجاشي قد مات ولا ارى الهدية
التي اهديت اليه الا سترد فاذا ردت الي فهي لك فكان كذلك لانه عقد ارفاق كالقرض
فلا يملك الا بالقبض وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك بالقبض والمقبوض بها غير
مضمون كالهبة الصحيحة اذ الاصل ان فاسد كل عقد كصحيحه وبغير الضمنية الضمنية
كما لو قال اعتق عبدك عني مجانا فانه يعتق عنه ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط
القبول اذا كان التماس العتق بعوض كما ذكروه في باب الكفارة وبغير ذات الثواب
ذات فانه اذا سلم الثواب استقل بالقبض لانه بيع تنبيه شمل كلامه هبة الاب
لابنه الصغير انها لا تملك الا بالقبض وهو كذلك كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه خلافا
لما حكاه ابن عبد البر ولا بد ان يكون القبض باذن الواهب فيه ان لم يقبضه الواهب
سواء كان في يد المتهب ام لا فلو قبض بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل في ضمانه سواء
اقبض في مجلس العقد ام بعده ولا بد من امكان السير اليه ان كان غايبا وقد سبق بيان القبض
في باب المبيع قبل قبضه الا انه هنا لا يكفي الاتلاف ولا الوضع بين يديه بغير اذنه لانه
غير مستحق القبض فان اذن له في الاكل او العتق عنه فاكله او اعتقه كان قبضا بخلاف البيع
والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقايه على ملكه وقبض المشاع
بقبض الجميع منقولا كان او غيره فان كان منقولا ومنع من القبض شريكه ووكله الموهوب
له في قبض نصيبه صح فان لم يوكله الموهوب له قبضه له الحاكم ويكون في يده لهما ويصح
بيع الواهب للموهوب قبل قبضه وان ظن لزوم الهبة بالعقد وليس الاقرار بالهبة ولو مع
الملك اقرارا بقبض الموهوب لجواز ان يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين الا
ان قال وهبته له وخرجت منه اليه وكان في يد المتهب والا فلا وقوله وهبته واقبضته
له اقرار بالهبة والقبض ولو اختلفا في الاذن بالقبض صدق الواهب فان اتفقا عليه
وقال الواهب رجعت قبل ان يقبض وقال المتهب بل بعده صدق المتهب بيمينه لان
الاصل عدمه ولو قال قبضته وقال قصدت به الايداع او العارية وانكر المتهب
صدق الواهب كما في الاستقصا فلو مات احدهما اي الواهب او الموهوب له بين
الهبة

الظاهر هبتها في الذمة

الهبة والقبض لم ينفسخ العقد وقام وارثه مقامه اي وارث الواهب في الاقباض
والاذن في القبض ووارث المتهب في القبض وقيل ينفسخ العقد لجوازه كالوكالة
واجاب الاول بانها تؤول الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجايز بخلاف الوكالة ويجري
الخلاف في الجنون والاغما ويقبضانه اذا افاقا ولولي المجنون قبضه قبل الافاقة فرع
لو رجع الواهب الشامل للمهدي والمتصدق او وارثه في الاذن في القبض او مات هو
او المتهب قبل القبض فيهما بطل الاذن فليس للرسول ايصال الهبة الى المتهب او وارثه
الا باذن جديد وينبغي كما قال الزركشي ان يكون جنون الواهب واغماوه والحجر عليه
كذلك ويسن للوالد وان علا العدل في عطية اولاده بان يسوي بين الذكر والانثى
لخبر الصحيحين عن نعمان بن بشير رضي الله عنهما انه قال وهبني ابي هبة فقالت امي عمرة بنت
رواحة لا ارضى حتى تشهد رسول الله صلعم فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
ان ام هذا اعجبها ان تشهدك على الذي وهبت لابنها فقال صلى الله عليه وسلم يا بشير الك ولد
سوى هذا قال نعم قال كلهم وهبت له مثل هذا قال لا قال فارجعه وفي رواية البخاري
اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وفي لفظ مسلم قال فاشهد على هذا غيري وفي لفظ لاحمد
لا تشهدني على جور ان لبنيك من الحق ان تعدل بينهم ولئلا يفضي بهم الامر الى العقوق او التحاسد
تنبيه قضية كلام المصنف ان ترك هذا خلاف الاولى والمجزوم به في الرافعي الكراهة وهو
المعتمد بل قال ابن حبان في صحيحه ان تركه حرام ويويده لا تشهدني على جور واكثر العلماء على
انه لا يجب وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية فاشهد على هذا غيري ولان الصديق رضي
الله عنه فضل عايشة رضي الله عنها على غيرها من اولاده وفضل عمر رضي الله عنه عاصما بشي
وفضل عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بعض ولده على بعض وقيل كقسمة الارث فيضعف
حظ الذكر كالميراث كما اعطاهم الله وهو خير الحاكمين واجاب الاول بان الوارث رضي بما
فرض الله له بخلاف هذا بل قيل ان الاولى ان يفضل الانثى حكاه ابن جماعة المقدسي في شرح
المفتاح ولان الذكر والانثى انما يختلفان في الميراث بالعصوبة واما اذا كان بالرحم فهما سوا
كالاخوة والاخوات من الام ولو كان في اولاده خنثى فحكمه حكم الذكر والانثى حتى يجري فيه
الوجهان قاله في المجموع في نواقض الوضو قال الزركشي وهو خلاف قياس الميراث من وقف
المشكوك فيه تنبيه محل الكراهة عند الاستوا في الحاجة او عدمها والا فلا كراهة وعلى ذلك
يحمل تفضيل الصحابة فيما مر ويستثنى العاق والفاسق اذا علم انه يصرفه في المعاصي فلا يكره
حرمانه ويسن ايضا ان يسوي الولد اذا وهب لوالديه شيا ويكره له ترك التسوية كما مر في
الاولاد فان فضل احدهما فالام اولى لخبر ان لها ثلثي البر والاخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا
الحكم ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها في الاصول والفروع روى البيهقي
في الشعب عن سعيد بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حق كبير الاخوة على صغيرهم
كحق الوالد على ولده وفي رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وللاب الرجوع على التراخي
~~على التراخي~~ في هبة ولده الشاملة للهدية والصدقة وكذا لبعضها كما فهم بالاولى
من دون حكم حاكم وكذا لساير الاصول من الجهتين ولو مع اختلاف الدين على المشهور
سوا اقبضها الولد ام لا غنيا كان او فقيرا صغيرا او كبيرا لخبر لا يحل لرجل ان يعطي
عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي والحاكم وصححاه
والوالد يشمل كل الاصول ان حمل اللفظ على حقيقته ومجازه والا الحق به بقية
الاصول بجامع ان لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود والثاني