مقسوما لان القبض شرط ثبوت الملك فيه والشيوع مانع منه ولو الزمناه مونة القسمة
لانقلب التبرع الزاما وذلك لا يجوز ه وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة لان القبض فيها
لا يتصور الا ناقصا ولا يلزم فيها مونة القسمة والشافعي سوى بينهما في الجواز اعتبارا بالبيع
والفرق انه في البيع يقع الملك بالعقد بخلاف الهبة ه ومن وهب نصفا مشاعا فالهبة
فاسدة لما مر فان قسمه وسلمه جاز لارتفاع الفساد ه وان وهب دقيقا في حنطة او
دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن واستخرج الدهن وسلم لم يجز والفرق بينهما ان العقد الدقيق
هنا ورد على المعدوم فيلغو كبيع الملاقيح والمضامين بخلاف هبة المشاع ه واذا كانت
العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا بيد اذا كانت في يده امانة
لانها تقف على مجرد القبض لا على قبض بعينه وهذا استحسان والقياس ان لا يصير قابضا
حتى يرجع الى بيته فيخلي بينها وبين نفسه كما اذا كانت في يده مضمونة لغيرها كالمرهون ه بلغ
واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لان قبض الاب قبض الابن ه
وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه ذو ولاية ه واذا وهب لليتيم هبة فقبضها
وليه له لانه يتولى سائر مصالحه فكذا هذا فان كان في حجر امه فقبضها له جايز وكذلك
ان كان في حجر اجنبي يربيه فقبضه له جايز وان قبضها الصبي بنفسه جاز لانه نفع محض
فلا يتوقف على الولاية والثلاثة كل من يصلح قابضا له ه واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز
وهبة واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة والفرق انه في الاولى القابض واحد فالشيوع لا يمنع
من القبض وفي الثانية اثنان ولكل واحد جزء مشاع فيتعذر القبض وهما سويا بينهما لانها
تمليك مرة واحدة الا ان المستحق لكل واحد جزء شايع وذلك لا يتحقق ه واذا وهب
هبة لاجنبي فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها ولا حجة للشافعي في قوله
عليه السلام العايد في هبته لان فعل الكلب لا يوصف بالحل والحرمة وانما افاد القبح والكراهة
ثم نقول ه الا ان يعوضه عنها لوجود الثواب او يزيد زيادة متصلة لتعذر الرجوع بدون
الشيء على ما يرد العقد عليه واستحالة الفصل بينهما وعند الشافعي المنفصلة لا تمنع الرجوع
كالمنفصلة اعتبارا بما لو حدثت قبل القبض والفرق ان المنفصلة يمكن فيها ايراد الفسخ على

محل

لان العقد لم

محل العقد وهذا لو قبل القبض كانت محلا للعقد ثم بالقبض ه او بموت احد المتعاقدين اخرج
الهبة من ملك الموهوب له لا زيد الملك كبدل العين ثم لا يجوز الرجوع في غير العين الموهوبة
كذا في غيره ذلك الملك ه وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لان العوض قد حصل
وهو صلة الرحم وعند الشافعي للوالد ان يرجع فيما وهب لولده وهذا قبيح لان القرابة بينهما اكمل
واكرفا الرجوع يؤدي الى القطيعة وما روي من الحديث الا الوالد فيما يعطي ولده محمول على حالة الحاجة
توفيقا بين الادلة ه وكذلك ما وهبه احد الزوجين للآخر لان الزوجية كالقرابة التامة ه واذا
قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب
سقط الرجوع لوجود العوض فان كل هذه الالفاظ تدل على العوضية ولا بد من اضافة الى الهبة
حتى يكون عوضا الا يكون هبة مبتدأة يثبت الرجوع فيهما جميعا ه وان عوضه اجنبي عن الموهوب
له متبرعا فقبض الواهب العوض سقط الرجوع لانه تبرع باسقاط حق الواهب عن العين كما
لو خلع امرأة من زوجها على عوض ضمنه ه واذا استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض لانه بدله
في مقابلة الجميع ه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة بشيء الا ان يرد ما بقي من العوض
ثم يرجع لان الباقي صلح ان يكون عوضا مانعا من الرجوع ابتدا فكذا انتهاء وعند زفر له ان يمسك
ما بقي ويرجع بمقدار ما استحق من الهبة اعتبارا بالعوض يكون باستحقاق الهبة الا ان الهبة ابتدا عندنا ح
ما وقعت مقابلة بالعوض ليكون بعض العوض موجبا استحقاق بعض الهبة بخلاف العوض فانه
بذل في مقابلة الهبة ه ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لان الملك قد ثبت لظهور اثاره
فلا يجوز ابطاله عليه الا بالتراضي او بقضاء القاضي كالرد بالعيب ه واذا تلفت العين الموهوبة ثم
استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لان الهبة عقد تبرع فلا يقبل التزاما
ه واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين فاذا تقابضا صح العقد لانه هبة ابتدا
اعتبارا للتسمية بيع انتهاء لوجود المعاوضة ه وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية
وتجب فيها الشفعة عملا بحقيقة المعاوضة وقال زفر في قول لا عبرة للفظ الهبة وهو بيع حقيقة والشافعي ح
لا يفتقر الى القبض ولا تبطله الاشاعة لان العبرة للمعنى لا ان اعتبار اللفظ والمعنى عند
الامكان اولى من الغاء احدهما وقال الشافعي في قول شرط العوض يبطل الهبة لانه تغييره

Copyright © King Saud University