للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن
لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي
بنحو خذ عوض هبتك او بمقابلتها فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة
الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدأ ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز با قل
من الموهوب من جنسه في المقدرات وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت
الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابان لا وقرابة المحرمية خلافا
للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها دمع خزقة فالدال الزيادة
والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء
الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض
حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح
عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه
ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض
نصفه رجع ما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع
في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له
الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن
الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا
طلب بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو مع احدهما اي الرجوع
مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح
في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع
على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور
في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء
فشرط قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند القبض
فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء

وانتهاء

وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع
بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه
معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تاخير الملك
الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة
بالتعويض **فصل** من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او
يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا
منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت
فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي
والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا
من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن
نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه
لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان
كلاهما مخالفان مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق
الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن
شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة
شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء
فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حياته
ولورثته بعده وهو جعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه هذا الشرط باطل
لما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من الرقوب وهو
الانتظار وكانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر
وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فرجع
الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في شائع يقسم
لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب

Copyright © King Saud University

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