وقبض اجنبي لو كان الصغير في حجرهما وان لم يكن في حجرهما لا يتم ويتم ايضا بقبضه اي بقبض الطفل بنفسه ان عقل العقل
لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب للصغيرة اذا كان قبضه بعد الزفاف اي
بعد ان زفت الصغيرة اليه لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية
له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يجامع
مثلها في الصحيح ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع لا يصح عكسه
وهو ان يهب واحد من اثنين عند ابي حنيفة لان التمليك لكل منهما تمليك البعض الشايع من كل منهما لانه لا وجه سوى
هذا وهذا باطل وقالا يجوز لان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع وبه قالت الثلاثة وصح تصدق عشرة دراهم
على فقيرين وكذا هبتها اي عشرة دراهم لفقيرين لا يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا هبتها لغنيين هذا رواية
الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة و
فرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض
مجازا الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون
تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به
للاغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في البابين وكان في المسالة روايتان وهذا كله
على قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جائزة فالصدقة اولى

باب في بيان احكام الرجوع

في الهبة صح الرجوع فيها اي في الهبة ما لم يمنع مانع وقال الشافعي لا يصح الا في الولد لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اخرجه الدارقطني اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم
لانها لا يكون هبة حقيقة قبله ونحن نقول بموجب الحديث لانه لو رجع كره له ذلك وروى الكرخي عن اصحابنا انه حرام
ولكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ الهبة ويعيد اليه قديم الملك وانه لا ينافي الرجوع لانه اخبر عن قبحه فمعناه انه
لا يليق له ان يرجع الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلوة والسلام المومن لا يكذب اي لا يليق له ان يكذب
وقوله عليه الصلوة والسلام الزاني لا يزني وهو مومن اي لا يليق له ان يزني وهو مومن لانه ينافي صفة الايمان
ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح ولهذا قال كالكلب لان فعله يوصف بالقبح لا بالحرمة ومنع الرجوع
اي رجوع الهبة اشياء يجمعها حروف دمع خزقه اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو قوله • ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه • ثم شرع يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس اي
غرس الشجر في الارض الموهوبة والبناء عليها اذا كان يوجب زيادة في الارض فان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان
يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها
وكزيادة السمن بان كان الموهوب هزيلا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصل عن الزيادة المنفصلة كالولد والارش
والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث تمنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة
فلو رد الاصل دون الزيادة لادى الى الربوا لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا
ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال
والخياطة والصبغ وكونه كذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد

في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته
واحتاج فيه الى مونة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا
حلال الدم فعفى ولي الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد
منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القران او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة متصلة في العين وفيه خلاف
زفر ويروى الخلاف بالعكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد والميم موت احد العاقدين
الواهب او الموهوب له لان بموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الروية والشرط وبموت الموهوب له
ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم والعين العوض وفسره بقوله بان قال
الموهوب له خذه اي هذا الشيء عوض هبتك او بدلها او خذه بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا
ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة وقد اشار الشيخ اليه بقوله خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها
لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ويشترط فيه شرائط الهبة من القبض والافراز ولو وهب
للواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته وصح العوض من اجنبي
كما في الصلح عن دم العمد والخلع ولا يرجع الاجنبي على الموهوب له وان كان بامره لانه لم يود عنه شيئا واجبا بخلاف قضاء
الدين حيث يرجع اذا كان بامره وان استحق نصف الهبة رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع
اليه الا ليسلم له الموهوب له كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ما اذا استحق
نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما
عوض عن الاخر ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو
كان معاوضة لما جاز للربوا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم
له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة ولو عوض الموهوب له
النصف من الهبة رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف الباقي لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوض عن بعضها امتنع
الرجوع في حقه وبقي في الباقي على ما كان والخاء خروج الهبة اي العين الموهوبة عن ملك الموهوب له لان الاخراج
عن ملكه تمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته وبيع نصفها اي نصف الهبة رجع
الواهب في النصف الباقي كعدم بيع شيء من الهبة يعني اذا لم يبع منها شيء كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف
فكذا له ان يرجع في النصف اذا بيع النصف لان من له حق الرجوع في الكل يخير بين ان يستوفي الكل او البعض النصف وكذا له
ان يترك الكل او البعض والزاي الزوجية فلو وهب لاجنبية ثم نكحها اي ثم تزوجها رجع في هبته يعني يجوز له وبالعكس
اي عكس الحكم المذكور بان وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة والقاف القرابة لان المقصود
منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلو وهب
رجل لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها اي في الهبة والهاء الهلاك يعني اذا هلك العين الموهوبة فانه مانع
من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فلو ادعاه اي لو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر
لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وانما يصح الرجوع عن الهبة باحد الامرين اما بتراضيهما اي الواهب والموهوب له او
بحكم الحاكم بالرجوع لان حكم العقد قد ثبت وتم والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان
كالرد بالعيب بعد القبض فما لم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي فملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه

Copyright © King Saud University

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