جاز اجماعا لابي يوسف ان هذه هبة من المولى من وجه الا ترى انه لا ينعقد النكاح بين المولى وبين جارية وهبت للمكاتب ولو تزوج
المكاتب امة باذن مولاه ثم وهبت له لا يبطل النكاح لكونها ملك المولى من وجه ولو تزوج المولى امة غيره ثم وهبت للمكاتب لم يبطل
النكاح لانها ملك المكاتب من وجه ثم بالتعجيز يصير ملكا للمولى مطلقا وبالعتق ملكا للمكاتب مطلقا واذا تمحضت ملكا لاحدهما بطل
حق الاخر ضرورة وحق الرجوع لا يبطل اذا صارت ملك احدهما بالعتق فكذلك لا يبطل بالتعجيز لتساويهما في ثبوت الملك من وجه اولا ومن كل
وجه ثانيا ولمحمد وهو الفرق ان الموهوب للمكاتب ملكه لانه كسبه ومقتضى عقد الكتابة سلامة اكسابه الا ترى ان التصرف فيه مطلق له
دون مولاه فاذا عتق تقرر ما ثبت له بعقد الكتابة من الملك فيملك الرجوع واذا عجز انتقل ملكه الى مولاه وخرج عن ملك المكاتب وخروج
الموهوب عن ملك الموهوب له مانع من الرجوع وصار كما انتقل منه الى غير المولى قال والمطاوعة في القيمة للزيادة المتصلة قال مالك رحمه الله
اذا وهب هبة فزادت في يد الموهوب له لم يبطل حق الرجوع للواهب في قيمتها لان الرجوع حق ثابت له في الموهوب صورة ومالية فاذا امتنع الا
سترداد صورة ولم يمتنع ماليته فيرجع كما في الغصب وعندنا ليس له الرجوع في القيمة لانه امتنع الرجوع في الاصل لان الزيادة حق الموهوب له من كل وجه
وامتنع في الاصل بدون الزيادة اجماعا فامتنع الرجوع مطلقا والمصير الى القيمة انما يثبت بعد وجوب الرجوع في الاصل بخلاف الغصب لان وجوب
الرد في الصورة والمالية ثابت لانه مضمون فاذا امتنع في الصورة لمانع تعينت المالية قال وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعوى
عوائها الموهوب له اذا ادعى ان الموهوب زاد في يده زيادة متصلة يبطل حق الرجوع كالسمن وقال الواهب لم يزدد وانما هو لحاله فالقول
للواهب مع يمينه عندنا وقال زفر للموهوب له لانه هو القابض فكان اعرف به فكان القول له كالبيع ولان الواهب يدعي ثبوت الاصل وزيادة و
الموهوب له منكر وصار كما لو قال الموهوب له بنيت فيه او صبغته وانكر الواهب ولنا ان الموهوب له يدعي لزوم عقد الهبة
وبطلان حق الرجوع والواهب ينكر فكان القول له بخلاف ما استشهد به لان البناء والصبغ من اللواحق المتيقن خلو الموهوب عنها في اول
احوال وجوده مع ان حدوثها متوقف على صنع من العبد فيضاف وجودها الى اقرب اوقات الامكان فالظاهر شاهد للموهوب له بخلاف
السمن لجواز وجوده من اول احوال الموهوب ولعدم توقفه على صنع من العباد فلم يكن للواهب من اللواحق المعارضة فلم يغلب على الظن حصوله
في يد الموهوب له فكان الظاهر شاهدا للواهب لان التيقن بعدم لزوم الهبة في اول احوالها ثابت فالظاهر بقاؤه لعدم قال ولو
قال خذ هذا بدلا عن هبتك او في مقابلتها او عوضها او عوضه اجنبي تبرعا فقبض فلا رجوع لقيام هذه الالفاظ مقام العوض ولما كان
العوض لاسقاط حق الرجوع صح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح قال ولو استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وكل العوض رجع في الهبة
اما الاول فلانه لم يسلم للموهوب له ما يقابل نصف العوض واما الثاني فلانه لم يسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له العوض فاذا لم يسلم عاد حقه
في الرجوع قال او نصفه منعناه من الرجوع الا ان يرد الباقي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في شيء من الموهوب الا ان يرد باقي العوض فيرجع
في الهبة كلها وقال زفر يرجع بقدر المستحق اعتبارا باستحقاق نصف الموهوب ولنا انه باستحقاق البعض ظهر انه لم يعوض
عن الموهوب الا بما بقي بعد المستحق وهو صالح لان يكون عوضا عن الكل فلا يرجع الا انه اذا رد الباقي رجع لانه لم يسقط حقه في الرجوع بعوض
العوض الا ليسلم له جميع العوض ولم يسلم فكان له رده ومتى رده بطل التعويض فعاد حق الرجوع قال واذا تلف الموهوب واستحق وضمن الموهوب له
لم يرجع على الواهب لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة قال واذا شرط العوض اعتبرنا حكم الهبة قبل القبض والبيع بعده لا البيع
مطلقا اذا قال وهبتك على ان تعوضني كذا فقبل لا يجبر على التسليم ولا يملكه الموهوب له قبل القبض ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة
ولا يثبت الشفعة وهذه احكام الهبة فاذا تقابضا لزم العقد وصار في حكم البيع فيثبت الشفعة ويرد بالعيب وخيار الرؤية
ولو استحق رجع بالمبيع ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا من الطرفين وقال زفر رحمه الله هو بيع اولا واخرا لانه عقد اشتراط
فيه العوض فكان مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو البيع كما لو قال وهبته لك بكذا ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا اعتبارا
للمعنى ولنا انه شرط العوض لم يخرج عن كونه هبة قبل التعويض لان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانما

ياخذ

١٧٦

ياخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض فكان هبة في الابتداء وبيعا في الانتهاء بخلاف ما استشهد به لانه تمليك بعوض فكان بيعا
اذا اتصل به القبول وبخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه لعدم صلاحيته لملك نفسه قال ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق
به فتصدق به رجل وهب شاة من رجل فقبضها ثم قال لله علي ان اتصدق بلحم هذه الشاة او ضحى بها ثم اراد الواهب الرجوع قال ابو يوسف ليس
له ذلك لانها خرجت عن ملكه الى الله عز وجل بما وجد منه ولهذا لم يجز بيعها عنده فصار كما لو ملكها غيره او تصدق بها وسلمها او تصدق بلحمها
وسلمه وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه له ذلك لانها لم تخرج عن ملكه ولهذا جاز بيعها عندهما وما تقرب به الى الله تعالى هو التضحية
فقد حصل باراقة الدم والرجوع لا يرد عليها بل على باقي اجزائها حلالا ولو سلمها او سلم اللحم الى الفقير لخروجها عن ملكه حينئذ
قال ولو وهب عبده المديون من رب الدين فسقط دينه ثم رجع فيه بعوده وابطله ومنع من الرجوع في رواية رجل له على عبد آخر دين
فوهب العبد منه فسقط دينه لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم ان الواهب رجع في العبد قال ابو يوسف رحمه الله يعود الدين كما كان
وقال محمد رحمه الله لا يعود الدين في رواية وقال في رواية هشام ليس له الرجوع فيه اصلا لابي يوسف انه بالرجوع ينفسخ الهبة من الا
ويعود العبد الى قديم ملك الواهب على ان بطلان الدين حكم الملك الموهوب له العبد فاذا ابطل بطل حكمه كمن له على آخر دين مؤجل فقضاه
الدين بدراهم فاستحقت يعود الاجل لبطلان القضاء بالاستحقاق ولمحمد ان الدين لما سقط بالهبة لا يعود لامتناع اعادة الساقط
ووجه رواية هشام ان سقوط الدين عن العبد كزيادة متصلة يمنع الرجوع فيه قال او جاريه الا حملها صحت الهبة لا الاستثناء
الاصل في ذلك ان محل الاستثناء حيث عمل العقد والعقد لا يعمل في الحمل لتنزله من الام منزلة الوصف لما مر في البيع فكان هذا شرطا فاسدا
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد لنهيه عليه السلام عن
بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا في التبرعات ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جازت الهبة
ولو دبره ثم وهبها لم تجز والفرق انه بالعتق خرج الحمل عن ملكه فصار كالاستثناء فلا يمنع الصحة واما في التدبير فلم يخرج المدبر عن ملكه
وانه متصل بالام اتصال خلقة فيمنع صحة القبض فصار كالمشاع ولا يمكن تنفيذ الهبة في الحمل لمكان التدبير فصار كهبة شيء مشغول بملك
الواهب فلا يصح

فصل في العمرى والصدقة

قال ويجوز العمرى للمعمر في حياته ولورثته من بعده
وتبطل الشرط وحجر الرقبى وابطلاها اما العمرى فجائزة لما روينا وتبطل شرط المعمر وهو ان يجعل داره له عمره فاذا مات استردها
والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهي ان يقول داري لك رقبى ومعناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل
واحد منهما يراقب موت الاخر لما روي شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى وهذا ماخوذ من الترقب وما روى جابر رضي الله عنه
اجاز الرقبى والعمرى فماخوذ من الارقاب ومعناه رقبة داري لك وذلك جائز لكنه لما احتمل الامرين لم يثبت الهبة بالشك فيكون عارية
وقال ابو يوسف رحمه الله هي جائزة لما رواه جابر رضي الله عنه ولان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فلا يبطل به الهبة ولهما حديث
شريح ولانه تعليق الملك بالخطر فلا يصح ويكون عارية عندهما لانه ماذون له في الانتفاع لها من قبل المالك قال ولو قال جميع ما الى او ما
املكه لفلان كان هبة او ما ينسب الي او يعرف بي كان اقرارا اما الاول فلان ما هو ملكه حقيقة يستحيل ان يكون ملك غيره الا بواسطة
تمليكه فيكون هبة واما الثاني فيجوز ان يكون للمقر له وهو في يده ويعرف به وينسب اليه وهذه من الزوائد قال ويشترط القبض في الصدقة
ولا يصح في مشاع كالهبة ولا رجوع فيها بعد القبض ولا في الهبة للفقير ولا الصدقة على الغني اما اشتراط القبض فلانها تبرع فكانت
كالهبة فيشترط فيها القبض ولا يصح في المشاع لما مر ولا يصح فيها الرجوع لان المقصود من الصدقة حصول الثواب وقد حصل واما
الهبة للفقير وهي من الزوائد فلان المقصود من تلك الهبة الثواب وكذا الصدقة على الغني لان المقصود اعانته على النفقة لكثرة عياله
ولهذا عبر عن ذلك بلفظ الصدقة ثم المعتبر ههنا جهة الغني دون اللفظ فالهبة اذا صادفت الفقير كانت صدقة والصدقة
اذا صادفت الغني كانت هبة وان سقط الرجوع فيها لمعنى لاحق بها قال ويجوز الصدقة على فقيرين وهي على غنيين لا تجوز هما

صح

Copyright King Saud University