وفي الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد في الفصل بالرضاء او القضاء فيصح اعتاق
الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا
يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فيصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد
الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم
لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله
ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب يكون
امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احد مما عطف على قوله بتراض
اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة في الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في
المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له ما
كاستحقه فضمنه لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال
اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء
فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله الرجوع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة
ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى ثم
زال الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة
على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول
وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع
كذا في شرح الهداية وغيره فاشترط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع
كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك على العوض فكيف
يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على للقيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا
بلا عوض كونها تمليكا بلا اشتراط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط
المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون
ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض و
شرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا
فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون
الغسل كذا عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القران او الكتابة او نحوهما
حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القران ونحوهما ازداد الموهوب فبطل

فبطل الرجوع وكذا تمر وهبه ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة
الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم ووهب لفقير اي قال له و
وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل
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 في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد كما مر والنبي
عليه الصلوة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في محل
الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى
العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض
الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز الا فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على
ان يرد عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا
كان العوض معلوما كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة
اعتق حملها او وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب
بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين
بشرط الا بكاين اي بشرط كاين فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اي من الدين بطل لا
الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح
الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيجوز تنجيز جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة
عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا
مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال
ابو يوسف رحمه الله يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده
فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث التمليك بلا عوض شرع في مباحث تمليك
المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من
كري الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه
ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع
الاصلي وان كان للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير هنا تعريف للاعم
كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفعا الاول ان ظاهر والا
واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها شهرا بكذا لان
الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت
اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة

Copyright © King Saud University