للهبه وكذلك اذا وهب الحمل على الدابه وسلم مع الدابه يجوز لانه لا يكون مستعملا للحمل بكونه على الدابه دائمه لان الحمل انما يوضع على الدابه لتصير الدابه مستعملا للحمل بالحمل لا الحمل واذا وهب الدابه وعليها حمل فانه لا يجوز فانه مستعمل للدابه بحمله واذا وهب الماء في القمقمه يجوز لانه لا يكون مستعملا للماء بالقمقمه لان الماء انما يجعل في القمقمه ليصير القمقمه مستعملا بالماء لا الماء ولو وهب القمقمه لم يجز لانه مستعمل للقمقمه بالماء لان الماء يوضع في القمقمه ليصير القمقمه مستعمله به بخلاف هذا فلو اذا وهب حنطه في جوالق لا يكون استعمالا للحنطه وسلم مع الجوالق فانه يجوز لانه غير مستعمل للحنطه بالجوالق لان وضع الحنطه في الجوالق لا يكون استعمالا للحنطه ولو وهب الجوالق ونيها حنطه لم يجز لانه مستعمل للجوالق بحنطته لان الحنطه اما توضع في الجوالق ليصير الجوالق مستعملا به بخلاف هذا الاصل يدور جملة هذه المسايل **قوله** قال واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبه وان لم يجدد فيها قبضا اى قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب له ودعه في يده او عاره او ما هو امانة في يده وقيل ذلك ملك الهبه وصح قبضه لهذا بلوغها في يده بعد القبض العقد عليها وكذلك ان كانت مضمونة في يده بغصبها او عقلها كان كذلك ايضا وان كانت مضمونة بغيرها مثل الرهن يكون مضمونا بالدين والمبيع يكون مضمونا بالثمن فيهب المالك ذلك لمن هو في يده فانه لا يكون قابضا بكون ذلك في يده الا ان يقبضه قبضا مستانفا بعد عقد الهبه الى هنا لفظ الكرخي والاصل في ذلك ان العين الموهوبه اذا كانت في يد الموهوب له امانة كالوديعه والعاريه ملكها بعقد الهبه من غير تجديد قبض استحسانا والقياس ان لا يصير قابضا حتى يخلي بين نفسه وبينها وجه القياس ان يد المودع يد المودع فكانه وهب له ما في يده فلا بد فيه من قبض ووجه الاستحسان ان الهبه وقعت مختمها على مجرد القبض فلا تفتقر الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقيب العقد

فصل

نصحت الهبه ولا يشبه هذا بيع الوديعه من هي في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد قبض اخر وذلك لا يكون الا بالتخليه بينه وبين الوديعه واما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونه بهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها او بقيمتها كالعين المغصوبه والمقبوضه على وجه السوم فانه يبلا بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي يقتضيه الهبه قد وجد وزياده وهو الضمان وذلك الضمان يصح البراءه منه الا ترى انه لو ابرا الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبه براءه من الضمان فبقي قبض من غير ضمان فصحت الهبه وان كانت العين مضمونه بغيرها كالمبيع المقبوض بالثمن والرهن المقبوض بالدين فلا بد من قبض مستانف بعد عقد الهبه وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت في يده مضمونه الا ان هذا الضمان لا تصح البراءه منه مع وجود القبض الموجب له فلم تصح الهبه براءه واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبه فلم يبد من تجديد قبض اخر كذا في شرح الاقطع وقال محمد في الاصل ارايت رجلا استودع اخاه عبدا او ثوبا او متاعا او دارا او دابه ثم قال صاحب المتاع والدابه والعبد قد وهبت لك الذي استودعتك وهو في يدي المودع ايجوز ذلك قال نعم اذا قال قبلت قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه قد شرط القبول هنا ودلنا اذا وهب عبدا لاجنبي ثم قبضه في المجلس او بعد المجلس وكان امره بالقبض نصا انه يصح ولم يشترط في ذلك قبولا وانما كان كذلك لان في تلك المساله العبد ليس في يد الموهوب له هبه حاله الهبه واذا لم يكن العبد في يد الموهوب له كان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبه فمتى اقدم على القبض كان ذلك اقدما على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فملكه وان لم يوجد القبول منه نصا اما هنا لا حاجة للمودع الى القبض لان الهبه في يده فمتى لم يشترط القبول نصا بعد ايجاب

Copyright © King Saud University