فلم يتصرف به بعد ذلك وان مات في يدي الموهوب له بعد ما قضى القاضي بنقض الهبة قبل
الرد لم يضمن لان يده ليست يد مضمنة ولم يحدث معنى يصير به اليد يد ضمان حتى
لو منعه من القبض حتى هلك في يده فلنا بوجوب الضمان عليه الى هنا لفظ شيخ الاسلام
المذكور اعلم ان الرجل اذا وهب لذي رحم محرم منه كان له ان يرجع فيها ما دامت الهبة
قائمة بعينها في ملك الموهوب له ولم تزد ذكرا ولم تعوضه عندنا خلافا للشافعي
واذا ثبت له حق الرجوع فلا يصح رجوعه الا قضاء او تراض ولان ما المعنى في ذلك تعلم
المشايخ فيه وجملة الكلام فيه ما قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه
ما قال من مشايخنا من قال انما لم يكن للواهب ان يرجع من غير قضاء ولا تراض من الموهوب
له لان رجوع الواهب في الهبة مختلف فيه عندنا يرجع وعند الشافعي لا يرجع فضعف
حقه في الرجوع بسبب الاختلاف فلم يعمل بقوله في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم
قرينة له اثر في ايجاب الفسخ ليتقوى به بعد حكمه بالهبة لما ضعف سبب النزع
لم يفد حكمه وهو ايجاب الملك ما لم ينضم اليها قرينة لها اثر في ايجاب الملك حتى
يتقوى به وهو القبض بذلك هذا اولان قالوا هذا يشكل بالامة اذا كانت تحت حر
فعتقت كان لها ان تختار نفسها من غير قضاء ولا تراض وقد اختلفوا في ثبوت الخيار
لها في هذه الحالة فان عندنا لها الخيار وعند الشافعي لا خيار لها ثم لم يجعل هذا الخيار الى
قرينة اخرى ليعمل هذا الخيار عمله في ايجاب الفسخ على قولنا وذلك اذا تصدق على فقير فقبل
السلم له اذا رجع صح رجوعه من غير قضاء ولا تراض على قول من يقول بثبوت حق الرجوع
له وثبوت حق الرجوع في هذه الحالة مختلف فيه وهذا لان القضاء في المجتهد انما يشترط
لثبت بالاتفاق لا لثبت حكمه على قول من يقول بصحته ومن مشايخنا من قال انما
لم يكن للواهب ان يرجع في الهبة من غير قضاء ولا تراض لان الموهوب له ملك الهبة
بالقبض قبة وتصرفا والملك متى ثبت لاحد المتعاقدين رقبة وتصرفا وثبت للآخر

حق الفسخ لفوات مقصود من مقاصد العقد لا ثبت الفسخ من غير قضاء ولا تراض كما في الرد
بالعيب بعد القبض بخلاف من له خيار الرؤية حيث يتقرر الفسخ بعد القبض وان
هلك بالقبض رقبة وتصرفا لانا احترزنا عنه بقولنا وثبت للآخر حق الفسخ لفوات
مقصود من مقاصد العقد لان خيار الرؤية ما ثبت لفوات مقصود من مقاصد
العقد بدليل انه كان له حق الفسخ وان سلم له جميع المقاصد من سلامة المبيع فكان
بمنزلة من له خيار الشرط بتقرر الفسخ لانه لم يثبت له هذا الخيار لفوات مقصود من
مقاصد العقد فانه مع سلامة جميع المقاصد ثبت له حق الفسخ بخيار الشرط فاما
حق الرجوع للواهب فانما ثبت لفوات مقصود من مقاصد هذا العقد وهو العوض
بعد ما ثبت الملك للموهوب له رقبة وتصرفا فكان بمنزلة خيار العيب للمشتري بعد
القبض ومنهم من قال بان الواهب في الرجوع مستوف بدل حقه بعد وقوع الملك
للموهوب له رقبة وتصرفا لا عين حقه واستيفاء بدل الحق من حيث الفسخ بعد
ما تم الملك للعاقد رقبة وتصرفا لا يكون الا قضاء او تراضا كما في الرد بالعيب
وانما قلنا انه مستوف بدل حقه لان حق الواهب في العوض لان الشرع نقل
حقه من العوض الى الفسخ متى لم يحصل له العوض من جهة الموهوب له حتى يصل
الى راس ماله فاذا جعل للمشتري حق الفسخ بالرد بالعيب متى لم يحصل له مقصوده
وهو سلامة المبيع عن العيب ليصل الى راس ماله فكان المشتري بالفسخ مستوفيا
بدل حقه لا عين حقه فكذلك الواهب واستيفاء بدل الحق لا يصح الا بقضاء
او تراضا صاحب الدين اذا اراد ان ياخذ دينه من جنس اخر من مال المديون
لا يملك الا بقضاء او تراضا فكذلك هذا بخلاف خيار الرؤية وخيار الشرط فان من له
الخيار يسترد بالفسخ من غير قضاء ولا تراضا لانه بالفسخ مستوف عين حقه لا بدل حقه
لانه لم يثبت هذا الخيار لفوات مقصود من مقاصد العقد فانه يثبت له الخيار

Copyright © King Saud University

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