وقال زفر ان كان الرجوع بقضاء القاضي كان للاول ان يرجع فيها وان كان بغير قضاء
لم يكن له حق الرجوع وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده وكذلك ان
كان الواهب اشترى من غيره ورجع فيها برضاء الموهوب له ثم وجد به عيبا
كان عند البايع فانه يرد على بايعه عندنا وعند زفر لا يرد وجه قول زفر ان الرجوع
في الهبة فسخ يتوقف على القضاء او الرضاء فيعتبر عقدا جديدا في حق الثالث كما في الرد
بخيار العيب بخلاف الرد بخيار الرويه وخيار الشرط فانه فسخ لانه لا يتوقف
على القضاء او الرضاء ولنا ان الواهب بالرجوع يستوفي بدل حقه من وجه وعين
حقه من وجه اما الاول فباعتبار النظر الى مقصود الواهب من هبته للاجنبي
وهو العوض المالي فصار الفسخ بدلا عنه واما الثاني فلان العوض ليس بمنصوص
عليه في العقد ولا هو ثابت بمقتضى العقد لان الهبة للتمليك بغير عوض فلا
يقتضي العوض ولهذا لم يكن له المطالبة بالعوض فاعتبرنا الفسخ بدل الحق في حق الواهب
لا عين الحق حتى لم يملك الرجوع الا بالقضاء او الرضاء كما في الرد بالعيب بعد القبض
وعين الحق في حق الثالث لا بدل الحق كما في خيار الشرط وخيار الرويه عملا بالدليلين
بقدر الامكان ولما كان الرجوع فسخا في حق الثالث وانما اظهرنا شبه عين الحق في
حق الثالث عملا بالشبهين لانا لو اعتبرنا شبه البدل في حق الثالث لكان
العوض حق الواهب باعتبار مقصوده ولا وقوف للثالث على مقصوده لكن
اعتباره في حق الواهب اولى لانه واقف على مقصوده فيتعذر العمل بالشبهين
حينئذ فلاجرم اظهرنا شبه البدل في حق الواهب لانه اعلم بمقصوده وشبه
عين الحق في حق الثالث لان التنصيص لم يرد على العوض وذلك امر ظاهر
يقف عليه الثالث الى هذا اشار خواهرزاده في مبسوطه ولكن في تقرير طول
حاصله ما **قوله** فافترقا اي افترق الرجوع في الهبة بالتراضي والرد بالعيب بعد القبض

بالتراضي

بالتراضي لان الرجوع فسخ من الاصل والرد بالعيب ليس بفسخ من الاصل لان سلامة المبيع
هو الاصل فاذا لم يسلم ثبت حق الفسخ **قوله** قال واذا تلفت العين الموهوبة واستحقها
مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء اي قال القدوري في مختصره
وهذا اذا لم يعوضه فاذا كان ثمة عوض رجع بكل العوض اذا استحق جميع الهبة وبقدر
المستحق من الهبة اذا استحق البعض وقد مر بيانه وانما لم يكن له الرجوع فيما اذا لم
يعوضه لان الهبة تبرع والضمان ينافيه ولان الرجوع انما يثبت اذا غره والغرور
انما يثبت في عقد فيه بدل كالبيع او قبض يقع للدافع كالوديعة او في الامر بالتصرف
في شيء يضيفه الى نفسه مثل ان يقول اهدم هذا الحايط فانه لي ولم يوجد شيء من ذلك
فلم يثبت له الرجوع كذا في شرح الاقطع وقال الاستروشني في الفصل السابع من فصوله
والمستعير اذا هلكت العارية في يده ثم استحقها رجل بالبينة وضمنه قيمتها لا يرجع على
المعير بما ضمن ولو هلكت الدابة في يد المرتهن او المودع او المستاجر ثم استحقها رجل
بالبينة واخذ القيمة منه كان له ان يرجع على الراهن او المودع او الموجر ثم قال في الفصول
درايت في مختصر العصام ولو وهب ما غصب او باع او تصدق او آجر او رهن او
اودع او اعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما
ضمنوا على الغاصب ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري
بالثمن عليه ولا يرجع السارق من الغاصب ولا غاصب الغاصب **قوله** والغرور
في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره فيه نظر لان المودع يرجع مع ان
عقد المعاوضة لم يوجد وكذا في صورة هدم الحايط وقد مر ذلك انفا **قوله**
قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين اي قال القدوري في
مختصره وتمامه فيه فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار
الرويه ويستحق فيه الشفعة وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا كانت

Copyright © King Saud University

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