الهبة على شرط عوض فقال اهب لك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب جاز ذلك
ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يوجد القبض في السلعتين جميعا فان قبض احدهما
ولم يقبض الاخر فكذلك لكل واحد منهما ان يرجع القابض منهما وغير القابض في ذلك
سواء حتى يتقابضا جميعا فاذا تقابضا جميعا كان ذلك بمنزلة البيع ولكل واحد منهما ان
يرد بالعيب وياخذ ما اعطى فان استحق احدهما رجع الذي استحق عليه على صاحبه بما
قبض صاحبه منه وان كان مستهلكا ضمنه وان كانت الهبة دارا والعوض دارا
كان للشفيع الشفعة في الدار بقيمة البدل الذي شرط عنها الى هنا لفظ الكرخي رحمه
الله وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد رجل
وهب لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا واتفقا على ذلك فلم يقبض واحد منهما حتى
امتنع احدهما منه فله ذلك وهذا عندنا خلافا لزفر لان الهبة بشرط التعويض
معاوضة ابتداء وانتهاء عنده فصار كما لو قال وهبتك هذا بهذا العوض واحد
قولي الشافعي كقول زفر كذا في شرح الاقطع وينبغي لك ان تعرف ان الخلاف فيما
اذا وهب كذا على ان يعوضه كذا اما اذا وهب كذا بهذا العوض فهو بيع بالاتفاق
والحاصل ان الهبة بشرط العوض عند علمائنا تبرع ابتداء بيع انتهاء اعني اذا اتصل
القبض بالبدلين وعند زفر ينعقد بيعا من الابتداء حتى يثبت الملك قبل القبض وتجب
الشفعة ولا يرجع واحد منهما قبل التسليم ويثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض
ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شيء من هذه الاحكام قبل القبض وجه
قول زفر ان الهبة بشرط العوض تبرع لفظا معاوضة معنى والجمع بين التبرع
والمعاوضة متعذر للتنافي بينهما فكان اعتبار المعنى اولى لان الاعتبار في العقود
للمعاني ولهذا كان الهبة المضافة الى الحرة نكاحا اعتبارا للمعنى وان كان اللفظ لفظ
التبرع وكذا اذا قال وهبتك منافع داري كل شهر بدرهم او قال اعرتك داري

كل

كل شهر بدرهم ينعقد اجارة عملا بالمعنى وسقط اعتبار اللفظ وكذا اذا باع نفس العبد منه
كان اعتاقا لا بيعا عملا بالمعنى ولنا ان الهبة بشرط العوض لما كانت تبرعا لفظا معاوضة
معنى جعلناها تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء لان العمل بهما في الحالين ممكن ليس يتعذر
كالاقالة لما كانت فسخا لفظا معاوضة معنى جعلت فسخا في حق العاقدين عقدا
جديدا في حق غيرهما حتى كان للشفيع الشفعة فكذا هنا يراعى جميع احكام التبرع
قبل قبض البدلين عملا باللفظ ويراعى جميع احكام البيع بعد القبض عملا بالمعنى
بخلاف الهبة المضافة الى الحرة لان العمل باللفظ ليس بممكن لان محل الهبة مال
عين والحرة ليست بمال فكان المراد منه النكاح مجازا وبخلاف هبة منافع الدار
كذا لان العمل باللفظ ليس بممكن لان محل الهبة مال عين لا منافع واما مسئلة الاعتاق
فغير مسلمة كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانها تنعقد تبرعا ابتداء ثم تصير
معاوضة عند التقابض لان العارية اضيفت الى محلها فوجب اعتبار اللفظ و
المعنى جميعا وبخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن اعتبار اللفظ لانه ليس باهل
للملك فاعتبر المعنى هذا الذي قلنا من ثبوت الشفعة للشفيع فيما اذا كانت الهبة
بشرط العوض اما اذا كانت بغير شرط العوض ثم عوض الموهوب له فلا شفعة لان
اصل الدار ملك قبل التعويض والعوض يثبت به تاكد الملك نص على ذلك في الاصل
فصل مسائل هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في اواخر الكتب فلاجل هذا
ذكرها في اخر كتاب الهبة في فصل على حدة قوله قال ومن وهب جارية الا
حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ان ما
يجوز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه وما لا فلا ثم الحمل لا يجوز هبته
لا حمال فيه فلم يجز استثناؤه وقد مر الاصل في اول كتاب البيوع عند قوله ولا
يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة وقد مر في باب البيع الفاسد ايضا

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1