

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة .
وقد أوسع الكلام على الحمل الإتقاني ونقله الشلبي عنه فراجعه إن شئت ط .
وفي البحر وكذا الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والرهن والكتابة لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وبخلاف الوصية حيث تجوز في الأم دون الحمل وفي الحمل دون الأم لأن بابها أوسع .

ولو أعتق حملها ثم وهبها صح لأن الجنين غير مملوك له فاشتغال بطنها به لا يوجب الفساد بخلاف ما إذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لأن ملكه فيه باق فكانت هبة مشغول بخلاف الأول .

ا ه .

ويأتي قريبا .

قوله (لأنه بعض) وقد مر أنه يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب وهو تعليل لقوله على أن يرد شيئا منها .

قوله (أو مجهول) تعليل لقوله على أن يعوض في الهبة والصدقة شيئا عنها ولا يشمل الثلاث التي بعد الأولى فالأولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها إلا أن يقال قوله والهبة لا تبطل بالشروط من تنمة التعليل .
قوله (بالشروط) أي الفاسدة .

قوله (ولا تنس ما مر) أي فجهالته مفسده .

قال في السراج والأصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده كالهبة والرهن .

ا ه .

ونبه الشارح بقوله ولا تنس إشارة إلى دفع ما قاله الزيلعي تبعا للنهاية من أن قوله أو على أن يعوض الخ فيه إشكال لأنه إن أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها ا ه .

وحاصل الدفع أن المراد الأول وإنما بطل الشرط لجهالة العوض .

كذا أفاده في البحر .

ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما إذا كان العوض مجهولا وإنما يصح العوض إذا كان معلوما ه .

أقول وتابع صدر الشريعة صاحب الدرر حيث قال واعترض الزيلعي على قولهم أو يعوضه شيئا منها بأن المراد إما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها .

أقول المختار الشق الأول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وإنما يجوز إذا كان العوض معلوما .

وأجاب العيني بأن قوله على أن يرد شيئا منها لا يستلزم أن يكون عوضا لأن كونه عوضا إنما هو بألفاظ مخصوصة فيجوز أن يكون ردا ولا يكون عرضا وأما قوله على أن يعوضه شيئا منها فتصريح بالعوض ولا شك أنهما متغايران .

بقي أن يقال ما أجاب به في الدرر والبحر وسبقهما إليه صدر الشريعة متعقب فقد ذكر عزمي زاده ما نصه يفهم من كلام صاحب الدرر أنه إذا وهب دارا بشرط أن يعوضه شيئا معيناً منها تصح الهبة والشرط مع أنه ليس كذلك فالصواب في الجواب أن يختار الشق الثاني ولا تكرار لأن الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا وفي هذا المقام كلام يعلم بمراجعة تكملة قاضي زاده .
وقال المولى عبد الحلیم قوله بأن المراد ما الهبة بشرط العوض الخ أراد به عوضا لا من العين الموهوبة .