

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

للملك إلا أنه لا يمكن تسليمه فإذا زال المانع جاز .

درر ومنح .

قوله (وملك بالقبول) إنما اشترط القبول نصاً لأنه إذا لم يوجد كذلك يقع الملك في الهبة بغير رضاه لأنه لا حاجة إلى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما إذا وهب عبداً له لم يكن في يده وأمره بقبضه فإنه يصح إذا قبض .

ولا يشترط القبول لأن العبد ليس في يده حال الهبة فكان الموهوب له محتاجاً إلى إحداث قبض حتى يملك الهبة فإذا أقدم على القبض كان ذلك إقداماً على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه .

قوله (بلا قبض) أي بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين وينقضي وقت يتمكن فيه من قبضها فهستاني .

قوله (لو الموهوب في يد الموهب له) لأن القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده أمانة أو مضمونة لأن قبض الأمانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وإن اختلفا ناب الأقوى عن الأضعف دون العكس هذا إذا كان الموهوب مضموناً في يده كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا إشكال فيه لأن القبض فيه حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذا إذا كان في يده عارية أو إجارة لأنه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه .

وأما إذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لأن يده يد المالك لكن لما لم يكن عاملاً للمالك بعد الهبة اعتبرت يده الحقيقة .

زيلعي .

واعلم أن في قول الزيلعي فيبرأ عن الضمان إشارة إلى أن العين المرهونة تكون مضمونة في يد الموهوب له بمثلها أو قيمتها احترازاً عما إذا كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد عقد الهبة ومضي وقت يتمكن من قبضها لأن العين وإن كانت في يده مضمونة إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة وإذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض آخر .

غاية عن شرح الأقطع .

قوله (لأنه حينئذ) أي حين إذ قبل عامل لنفسه أي بسبب وضع يده على ملكه .

قوله (والأصل أن القبضين إذا تجانسا) كأن كان عنده وديعة فأعاره له فإن كان القبضين قبض أمانة فيصح من غير قبض مستأنف أو غصب شيئا فباعه المالك منه .

قوله (وإذا تغايرا) كأن غصبه منه وأخذه ثم وهبه منه .

قوله (ناب الأعلى عن الأدنى) أي ولا يحتاج إلى قبض فناء المغصوب عن قبض الهبة لأن في الأعلى مثل ما في الأدنى وزيادة وليس في الأدنى ما في الأقوى وكذا لو كان مقبوضا في يده بطريق البيع الفاسد لأنه قبض ضمان .

أما المبيع فاسدا فإنه يملك بقبض الضمان كما لو كان في يده مغصوبا قبل الشراء الفاسد ولا يقبض الأمانة لأن قبض الأمانة دون قبض الضمان فلا ينوب عنه .

قوله (لا عكسه) وهو أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان كما في البيع والرهن فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لأنهما قبض أمانة ومع قبض الشراء يتغايران لأنه قبض ضمان فلا ينوب الأول عنه كما في المحيط ومثله في شرح الطحاوي لكن ليس على إطلاقه فإنه إذا كان مضمونا بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى ومثله في الزاهدي فلو باع من المودع احتاج إلى قبض جديد وتمامه في العمادي قهستاني .

قال الأقطع في شرحه والأصل في ذلك أن العين الموهوبة إذا كانت في يد الموهوب أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا لا قيا