

المجموع

الصواب قال الرافعي في أول كتاب الهبة هذا هو الصحيح الذي عليه قرار المذهب ونقله الأثبات من متأخري الأصحاب وقطع به المتولي والبغوي واعتمده الروياني وغيرهم واحتجوا بأن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيأخذها ولا لفظ هناك وعلى ذلك جرى الناس في جميع الأعصار ولهذا كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم قال أصحابنا فإن قيل كان هذا إباحة لا هدية وتمليكا فالجواب أنه لو كان إباحة ما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم أن ما قبله النبي صلى الله عليه وسلم من الهدايا كان يتصرف فيه ويملكه غيره قال الرافعي ويمكن أن يحمل كلام من اعتبر الإيجاب والقبول على الأمر المشعر بالرضا دون اللفظ ويقال الإشعار بالرضا يكون لفظا ويكون فعلا والله أعلم فرع إذا اشترطنا الإيجاب والقبول باللفظ فالإيجاب كقول البائع بعثك هذا أو ملكتك ونحوهما من الألفاظ وفي ملكتك وجه شاذ حكاه الماوردي وآخرون أنه ليس بصريح لأنه مستعمل في الهبة وادعى الماوردي أنه الأصح وليس كما قال بل المذهب الأول وبه قطع المصنف والجمهور والقبول كقول المشتري قبلت أو ابتعت أو اشتريت أو تملكك قال الرافعي ويجيء في تملكك ذلك الوجه قال أصحابنا وسواء تقدم قول البائع أو قول المشتري اشتريت فقال البائع بعده بعث فيصح البيع في الحالين بلا خلاف لحصول المقصود قال أصحابنا ولا يشترط اتفاق اللفظين بل لو قال البائع بعثك أو اشتريت فقال المشتري تملكك أو قال البائع ملكتك فقال المشتري اشتريت صح بلا خلاف لأن المعنى واحد وكذا في النكاح لو قال زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها أو قال أنكحتكها فقال قبلت تزويجها صح النكاح بلا خلاف المسألة الثانية قال أصحابنا كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف كما ينعقد بالصريح وأما ما لا يستقل به بل يفتقر إلى إيجاب وقبول فضربان أحدهما ما يشترط فيه الإشهاد كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط الموكل الإشهاد فهذا لا ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف لأن الشاهد لا يعلم النية والثاني ما لا يشترط فيه الإشهاد وهو نوعان أحدهما ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر الكتابة والخلع فينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف لأن مقصود الكتابة العتق ومقصود الخلع الطلاق وهما يصحان بالكناية مع النية والثاني ما لا يقبله كالبيع والإجارة والمساقاة وغيرها وفي انعقاد هذه العقود بالكناية مع النية وجهان مشهوران في