في الباقي .

كذا في الكافي .

درر .

ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الآتي كمشاع قال في الخانية والزرع لا يشبه المتاع .

قوله (لاستحقاق البعض الشائع) أي حكما كما علمت .

قوله (إذا ظهر بالبينة الخ) انظر ما لو ثبت الاستحقاق بإقرار الواهب والظاهر أنه لغو لأنه أقر بملك الغير وما لو أقر به الموهوب له والظاهر أنه يعامل بإقراره فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة يحرر ط .

قوله (فيكون مقارنا لها لا طارئا) هذا الذي في الظهيرية والذي في دعوى النهاية والكرماني جعله على الطارئ .

قال القهستاني فلعل في المسألة روايتين وبه تعلم أن صدر الشريعة وابن الكمال لهما سلف فيما ذهبا إليه .

والحاصل أن صدر الشريعة جعل المفسد هو الشيوع المقارن لأن الشيوع الطارئ كما إذا وهب ثم رجع بالبعض الشائع واستحق البعض الشائع .

ورد عليه صاحب الدرر والمصنف حيث قال في الدرر أقول عدة صور الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما ذكر في الفصولين والكافي وعبارة الفصولين أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو أن يرجع ببعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لأنه مقارن لا طارئ .

كذا ذكره شيخ الإسلام أبو بكر في المحيط ا ه .

قوله (كمشاع) قال في شرح الدرر هذه نظائر المشاع لا أمثلته فلا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى إذا فصلت وسلمت صح .

قال الخير الرملي أقول لا يذهب عنك أنه لا يلزم أن يأخذ حكمه في كل شيء وإلا لزم أن لا تجوز هبة النخل من صاحب الأرض وكذا عكسه والظاهر خلافه والفرق بينهما أنه ما من جزء من المشاع وإن دق إلا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته ولو من الشريك لأن القبض الكامل لا يتصور وأما نحو النخل في الأرض والثمر في النخل والزرع في الأرض لو كان كل واحد منها لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الأرض أو عكسه فإن الهبة تصح لأن ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه بتمامه ولم أر من صرح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم وقد صرحوا بأن المانع إنما

يعتبر وقت القبض لا وقت العقد .

هذا وقد قدم عن الصيرفية لو وهب نصيبه من الدار لشريكه أو من شيء يحتمل القسمة فإنه يجوز إجماعا .

وفي فتاوى الزاهد العتابي لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز هو المختار وراجعت الصيرفية فرأيته قال وفي فتاوى زين لو وهب النصف من شريكه الخ فإذا كان هذا في المشاع فما بالك في المتصل الممكن فصله ولا أدري ما يمنع من ذلك ولكن النقل إذا وجد لا يسعنا معه إلا التسليم .

ا ه .

أقول ومثال مشاع يقبل القسمة كنصف دار كبيرة وربع صبرة معينة ونحوهما مما سبق من الأمثلة وإنما أورد النظائر لاهتمام الإفادة وللتنبيه على أن الحكم فيها بالطريق الأولى كما هو حال التشبيه ظاهرا غايته التساوي فيكون من قبيل تشبيه أحد المتساويين في الحكم بالآخر والأول هو الظاهر .

قال في العمادية إن هبة اللبن في الضرع في رواية لا تجوز وفي رواية تجوز إذا سلطه على الحلب انتهى