

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 389 @ لا يَكُونُ فِي حَيْزِ الْقَابِضِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَيَكُونُ مِنْ وَجْهِ فِي حَيْزِ الْقَابِضِ وَمِنْ وَجْهِ آخَرَ فِي حَيْزِ الشَّرِيكِ وَالْكَامِلُ هُوَ الشَّيْءُ الْمَوْجُودُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ (الزَّيْلَعِي) فَكُلُّ جُزْءٍ فِي حَيْزِهِ يَشْتَمِلُ عَلَى مَا يَجِبُ قَبْضُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ قَبْضُهُ فَكَانَ مَقْبُوضًا مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ وَفِيهِ شُبْهَةٌ الْعَدَمِ النَّافِيَةِ لِلْعِتْنَاءِ بِشَأْنِهِ (الْعَيْنَايَةُ) . سَوَالٌ ، يَجُوزُ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالسَّلَامِ وَالصَّرْفِ قَبْضُ الشَّائِعِ أَمَّا فِي الْهَبَةِ فَلَا يَجُوزُ فَمَا الْفَرَقُ فِي ذَلِكَ ؟ جَوَابٌ بِمَا أَرَّهْ لَا يَشْتَرِطُ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْبَيْعِ الصَّحِيحِ الْقَبْضُ فَلَا يَضُرُّ فِيهِمَا الشَّيْءُ كَمَا أَرَّهْ وَإِنْ شَرِطَ الْقَبْضُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالسَّلَامِ وَالْقَرْضِ وَالصَّرْفِ فَبِمَا أَرَّهْ لَيْسَ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ فَلَا تَقْتَضِي مُرَاعَاةَ كَمَالِهِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) . كَالْقَرْضِ وَالْوَصِيَّةِ بِأَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ إِلَى رَجُلٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ نِصْفُهُ قَرْضًا عَلَيْهِ وَيَعْمَلُ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ لِشَرَكْتِهِ وَبِأَنْ أَوْصَى لِرَجُلَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَإِنْ ذَلِكَ صَحِيحٌ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الشَّيْءَ لَا يُبْطِلُ التَّيْبَرُّعَ حَتَّى يَكُونَ مَانِعًا (الْفَتْحُ) . فَالْجَوَابُ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ حَصَّتَهُ . مِنْ مَالٍ قَابِلٍ الْقِسْمَةِ أَيْ الْحَصَّةِ السَّتِي يَجُوزُ إِفْرَازُهَا وَتَقْسِيمُهَا فَالْهَبَةُ جَائِزَةٌ فِي نَفْسِهَا إِلَّا أَنْ يَلْزَمَ إِفْرَازُهَا وَتَسْلِيمُهَا لِتُفَيْدِ الْمَلِكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ إِذْ لَا تَتِمُّ الْهَبَةُ بِتَسْلِيمِهَا مُشَاءً وَلَا تُفَيْدُ الْمَلِكَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ (الْعَيْنَايَةُ) وَلَوْ كَانَتْ الْهَبَةُ مِنْ الْأَبِ لِطِفْلِهِ فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرِ : قَدْ وَهَبْتُكَ حَصَّتِي مِنَ الرِّبْحِ وَكَانَتْ الْحَصَّةُ الْمَذْكُورَةُ قَائِمَةً تَمَامًا فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَمَوْجُودَةٌ فَلَا تَكُونُ الْهَبَةُ صَحِيحَةً ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ هَبَةً شَائِعَةً قَابِلَةً لِلْقِسْمَةِ (الْهَنْدِيَّةُ قُبَيْلُ الْبَابِ الثَّالِثِ) . اسْتِثْنَاءٌ : لَكِنْ لَوْ وَهَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حَصَّتَهُ فِي الْمَالِ

الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا شَائِعًا لِـلْآخِرِ مَثَلًا لَوْ كَانَ قَصْرٌ مُشْتَرَكًا
 بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍ وَشَائِعًا وَوَهَبَ زَيْدٌ لِعَمْرٍ وَحِصَّتَهُ وَسَلَّمَهُ
 إِسَاحًا فَهَذِهِ الْهَبَةُ صَحِيحَةٌ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَمَّا الْبَعْضُ
 الْآخِرُ مِنْهُمْ فَقَالُوا بَأَنَّ الْقَوْلَ بِصِحَّةِ هَذِهِ الْهَبَةِ هُوَ لِابْنِ
 أَبِي لَيْلَى أَمَّا ظَاهِرُ أَقْوَالِ الْفُقَهَاءِ فَهُوَ بِعَدَمِ صِحَّةِ
 الْهَبَةِ لِلشَّرِيكِ أَيْضًا (الطَّحْطَاوِيُّ) وَكَذَلِكَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ
 فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (851) إِنَّ الْأَبَ لَوْ وَهَبَ نِصْفَ مَالِهِ الْقَابِلِ
 الْقِسْمَةَ لِطِفْلِهِ كَانَ صَحِيحًا . - * * * * - الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ -
 اخْتِلَافٌ فِي هَبَةِ الْمُشَاعِ فَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ إِلَى كَوْنِ
 الْهَبَةِ الْمَذْكُورَةِ فَاسِدَةً وَالْهَبَةُ الْفَاسِدَةُ تُفِيدُ الْمِلَكَ عَلَى
 الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الدَّرَرِ (أَبُو السَّعُودِ
 الْمِصْرِيُّ) . وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي
 الْمَالِ الَّذِي يَتَّهِيهِ شَائِعًا . قَالَ الطَّحْطَاوِيُّ : يُفِيدُ الْمِلَكَ
 مِلَكًا فَاسِدًا وَبِهِ يُفْتَى . فَعَلَايَهُ لَوْ وَقَفَ أَحَدُ الْعَرَصَةِ
 الْمَوْهُوبَةِ لَهُ هَبَةً فَاسِدَةً صَحَّ الْوَقْفُ وَضَمِنَ قِيمَتَهَا (أَبُو
 السَّعُودِ الْمِصْرِيُّ) وَقَالَ الْبَعْضُ الْآخِرُ بِعَدَمِ تَمَامِ هَبَةِ
 الْمُشَاعِ ' أَبُو السَّعُودِ عَلِيٌّ ' أَفَنْدِي ' وَالْأَصَحُّ ' إِنَّ هَبَةَ
 الْمُشَاعِ لَا تُفِيدُ الْمِلَكَ كَالْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ ' الطَّحْطَاوِيُّ
 بِتَغْيِيرٍ مَا ' . وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي إِذَا وَهَبَ مَالٌ مُشَاعٌ ثُمَّ
 أُفْرِزَ وَقُسِّمَ بَعْدَ الْهَبَةِ وَسَلِّمَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ أَصْحَابَتُ
 الْهَبَةِ الْمَذْكُورَةِ تَامَّةً وَانْقَلَبَتِ إِلَى الصَّحَّةِ ' عَبْدُ الْحَلِيمِ
 , انْطُرْ الْمَادَّةَ ' 24 ' وَالْحُكْمُ وَاحِدٌ سَوَاءٌ أَقْسَمَ الْوَاهِبُ
 بِالذَّاتِ أَمْ أَنْزَابَ أَحَدًا فَقَسَّمَهُ أَمْ أَمَرَ الْمَوْهُوبَ لَهُ
 فَقَسَّمَهُ مَعَ الشَّرِيكِ رَدُّ الْمُحْتَارِ . مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٍ عَلَى
 هَذَا الْقَوْلِ أَيْ عَنْ كَوْنِ هَبَةِ الشَّائِعِ غَيْرَ تَامَّةٍ :