قوله شكلها مشوبة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله
هبة مشكل لانه تفسير له قال ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي تجوز في الوجهين لانه عقد
تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل
لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية
ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا
بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه
وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا
يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة
والمهايأة تلزمه فيما لا يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية
ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح واما البيع الفاسد والصرف
والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم
مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا
القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص
عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع
قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه و
سلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع قال ولو وهب دقيقا

في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن
في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم
ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم
لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع
والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز
للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع قال واذا كانت العين في يد
الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه و
القبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا
ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه قال واذا
وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن
قبض الهبة ولا فرق بينما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا
كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك
غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها
والاب ميت ولا وصي له وكذا كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة
تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان يملك
النافع واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او
جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان

Copyright King Saud University