تلك المنفعة فهي باقية على ملك المهدي كما قلنا في تحليل الذكي بالشرط فإذا وقع
الشرط صادف كالهدية المطلقة تملك بالقبض وقد ذكر بعض أصحابنا أنه لا فرق
بين المعين والمشترط في بقائها على ملك المهدي إذ لم يسلخ منها

باب القسمة

هي معاوضة مال بمال فأشبهت البيع فثبت لها كثير من أحكامه
ولما شرعت لدفع الشركة المفضية إلى بغي بعض الخلطاء على بعض كما أشار إليه
الشارع كانت حقاً على الشريك ولم تفتقر إلى عقد **فرع** ولكونها حقاً للشريك
أجيب الطالب لها حيث كان له فيها نفع ولو ضر شريكه من غير عكس إذ لا حق
لمن يضره فإن أجيب إليها لم يكن للآخر الرجوع بعد وقوعها إلا بإسقاطه حقه من نصيب
شريكه **فرع** ولكونها لا تفتقر إلى عقد لم يثبت لها من أحكام البيع ما هو من
لوازم العقد كالشفعة وصح أن يتولى طرفيها واحد وتعلقت الحقوق بالمالك
ولم يثبت فيها إلا الفسخ أو البطلان دون الفساد والعيب فيها الشروط الفاسدة وصحت
في الثمار قبل صلاحها وصحت في الحقوق المحضة كالأسباب ولصحتها فيما لم يدخل بيعاً
كالبيع وذلك من قياس العكس **فرع** ولإفادتها الملك صارت كأنها نائبة عن العقد
فلحقتها الإجازة إذ هي تلحق الأفعال المفرعة للعقود والتابعة عنها على ما مر ويشترط
فيها تقويم القيمي وتقدير المثلي فإن تراضيا بالمجازفة صحت فيما يجوز فيه البيع جزافاً
دون ما اتفق فيه الجنس والتقدير وكانت موقوفة فيما تعلق به حق للغير على
سقوط ذلك الحق كالمرهون والتركة المستغرقة والأرض المشفوعة وما شاكله
الخبر كالعقد في ذلك كله **فرع** ولكونها شرعت لدفع الضرر الناشئ من الشركة
اشترط لصحتها استيفاء المنافع المرافق وعدم ضرر أحد من الشركاء إلا بالرضى ولم يصح
في البناء دون الميت والعكس ولا في الأصول دون الفروع والعكس لبقاء الشركة
إلا بشرط القطع بخلاف الأرض دون الزرع والشجر دون الثمر فيصح إذ له
حد ينتهي إليه ولكل أجرة ما في أرضه أو على شجره من زرع الآخر وثمره
ولم يكن لأحد الشريكين أن يحدث في نصيبه بعد القسمة ما يضر شريكه بخلاف
ما إذا كانت المجاورة بغير القسمة **فرع** وقد ذهب كثيرون إلى أن قسمة المثلي
مجرد إفراز إذ أريد به رفع الشركة فلا يثبت فيها شيء من أحكام البيع ولكل أن يأخذ
حصته في غيبة شريكه وبغير رضاه لحصول الامتياز بالإفراز **فرع**
فإن لم يصل المشترك القسمة كالحيوان الواحد ونحوه وقعت القسمة في منافعه
فيصير منافع نصيب كل منهما في مقابلة منافع نصيب الآخر فيصير ذلك من قبيل
إجارة الأعيان فثبت له حكمها من عدم الضمان ووجوب الرد ووجوب
المؤنة على المالك وفسخها بحدوث العيب وبالأعذار التي تفسخ بها الإجارة وغير ذلك
إلا ما كان من توابع العقد كما تقدم لعدم العقد **فرع** فيدخل في منافع
العبد كسبه المعتاد لا غيره كالركاز وما وهب له كما ذكرنا في الإجارة
الخاص والجناية منه وعليه تتبع الملك **فرع** فإن تماثلت المنافع جنساً وصفة

فيقدرها

فيقدرها بالزمان كالمهاياة والمشاهرة وإن اختلفت جنساً كنافع سن
جمل وساقي وبيت بن حداد وحائط أو صفة كثوب بن عطار وعطارة وثور بن
عامل في أرض رخوة وعامل في أرض صلبة فيقدرها بالقيمة كما في قسمة
الأعيان المختلفة **فرع** فإن أخذ أحد الشريكين منفعة العين والآخر نماها
كناقة أخذ أحد الشريكين ظهرها والآخر درها لم يصح كما لا يصح إجارة الشيء
للدر وكذا شاة لأحدهما صوفها وللآخر درها وكذا إذا اقتسما الدار بالمناوبة
إذ القسمة في جميع ذلك بيع معدوم **فرع** فإن جعلا لأحدهما منفعة العين
المشتركة وللآخر ذاتها فلا بد من ذكر مدة معلومة ولفظ الإجارة أو ما في
حكمه نحو استأجرت منك نصيبك في هذه العين سنة بالنصيب الذي لي
مستثنياً منافعه تلك السنة فيكون حكم النصيب الأول حكم المؤجر وحكم
الثاني حكم المبيع **فرع** وإنما تقسم منافع العين بالمهاياة كما ذكرنا
إذا تعذر انتفاع الشريكين من دون قسمة لا إذا أمكن كالطريق والجدار
للحمل عليه والبئر المستقى منها ومر الخلاء في الدار المشتركة وقد أجاز بعض
أصحابنا في شريك الدار أن يستعمل قدر نصيبه وكذلك الأرض المشتركة
لأنه يمكن الشريك الانتفاع فأشبه الجدار والطريق قال فأما زرع الأرض وبناء
العرصة فلا لأنه يمنع من القسمة في الحال إذا طلبها الآخر **فرع** وقد تنقلب
القسمة بيعاً أو إجارة أو مجموعهما فيشترط في كل شرائطه وذلك في
مسائل منها أن يقع بلفظ تمليك مذكور فيه البدلان قبل القرعة لا بعدها
فلا حكم له فإن كان ذلك في قسمة الأعيان كان بيعاً أو المنافع فإجارة أو
فيهما فبيع وإجارة ومنها أن يراد في قسمة الأعيان مالاً من غير المشترك
فذلك بيع فيشترط فيه العقد إذ لا يلزم تلك الزيادة إلا به وإن كانت الزيادة
منفعة كخياطة قميص أو سكنى دار كان بيعاً وإجارة وإن كانت الزيادة في قسمة
المنافع كانت إجارة سواء كان المزيد عيناً أو منفعة ولم يلزم تلك الزيادة إلا بالعقد

باب الهبة

هي عقد شرع فيه
تسمية معاوضة لأجل ما فيهما من المشقة والمنة له تنزيلاً لنقص العرض منزلة نقص المال
ومن ثم افتقرت إلى القبول كسائر عقود المعاوضة ولا تقتضي حقيقة **فرع**
ولما فيهما من تحمل الضعة والمنة له سماها الشارع بالقيء وحرم الاستيهاب لغير
ضرورة إذ ليس للمؤمن أن يذل نفسه وقد رفعه الله بالإيمان كما أشار إليه الشارع
ولذلك جاز التيمم والصلاة عارياً مع بذل هبة الماء والثوب وجازت صلاة المطالب
بالدين مع بذل هبة ما يقضي دينه **فرع** ولكونها عقداً صح فسخه بالتراضي وذلك
برد الموهوب إذ هو فسخ على التراخي لا تمليك فتلحقه أحكامه وبغيره فيه شرائطه وخلوه
عن العوض الحقيقي يقع للواهب فيها حق ضعيف لأجله يصح رجوعه في الموهوب
لكن لما لم يحل من تسمية العوض كان مكروهاً ولذلك إذا كان فيها عوض حقيقي

Copyright © King Saud University