بايعه واما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة على هلاكه كمغصوب
وبدل خلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد يصح الرهن بها وجيز الرهن بالديون جايز باي وجه
وجب قاضيخان جاز الرهن باي دين كان لا باعيان مضمونة بغيرها كما لو باع عينا
واعطى للمبيع رهنا للمشتري بالتسليم خلاصه لا يجوز الرهن باعيان مضمونة بغيرها حتى لو
هلك الرهن يهلك بغير شيء وهذا قول الكرخي وقال الفقيه هذا خلاف رواية الاصل فان
م قال رجل شرى سيفا فاخذ به رهنا فهلك الرهن يضمن الاقل من قيمته وقيمة السيف ١١
غرر الاعيان ثلاثة اقسام عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها اعيانا مضمونة بنفسها اي في حد ذاتها اذ العين الهالكة لو مثلي او قيمي
تعين في ضمانه المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض والثالث
عين غير مضمونة كمبيع في يد البايع اذا هلك لم يضمن بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري
وهو غير المثل او القيمة فبمجرد هذا الاعتبار سميت مضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة
بس لو كفل بنفسه ورهن بذلك لم يجز وكذا الرهن بجراحة فيها قصاص او بدم عمد
اذ الرهن حبس شيء بشيء مضمون يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وكذا الرهن بالدرك باطل
بخلاف الكفالة وكذا الرهن بشفعة ووديعة وعارية واجارة باطل ففي بعضها عدم الضمان
وفي بعضها وجد ولكن لا يمكن استيفاؤه من الرهن خ لو للعارية حمل ومؤنة جاز الرهن
بردها لا بها ولو بردها بنفسه لم يجز الهبة وفي قت الاقرار بهبة اقرار بصحيحها فيكون
اقرارا بهبة وقبض بمنزلة القبول والاقرار بعقد اقرار بركنيه والصحيح انه ليس باقرار بهبة
صحيحة عدم الهبة الفاسدة تضمن بالقبض لكن لا يملكها الموهوب له بالقبض هو المختار
والصدقة الفاسدة كهبة فاسدة خر صورة الهبة الفاسدة كثيرة منها لو وهب وسلم لاثنين
شيئا يحتمل القسمة ملكاه قبل القسمة وضمناه ص وبه يفتى فقط هبة المشاع لا تفيد
الملك ولو قبض وفي بس ذكر خلافه قت هبة المشاع فيما لم يقسم لا يفيد الملك عند ح
يقول الحقير ظاهره مخالف لما في عامة المعتبرات ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز
ولعل مراده من قوله فيما لم يقسم ما يحتمل القسمة ولم يكن مقسوما حين الهبة والله اعلم
خلاصه ذكر في الاصل ان من شرايط الهبة الافراز حتى لا يجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة
كبيت ودار وارض ونحوها ويجوز فيما لا يحتمل القسمة كحمام وبئر ورحى ونحوها وجيز
الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد في المبسوط
وهو قول س اذ الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة قاضيخان هبة المشاع فيما يقسم
لا يفيد الملك وان اتصل بها القبض وبه قال الطحاوي وذكر عصام انها تفيد الملك وبه
اخذ بعض المشايخ وقد نص م ان الهبة الفاسدة مضمونة فص الهبة الفاسدة تفيد
الملك بالقبض وبه يفتي ثم اذا هلك افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه

اذا الفاسدة

اذا الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرهن قبل الهلاك فقط
بشرط كون الموهوب مقسوما مفرزا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار
شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الآخر جاز خر الشيوع حالة القبض يمنع الهبة وحالة
العقد لا يمنع والتخلية في هبة صحيحة قبض لا في الفاسدة الشيوع الطاري يفسد الرهن لا الهبة وهو
بان يرجع في نصفها شايعا اما الاستحقاق فانه يفسد الكل لانه شيوع مقارن فقط جاز هبة
الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما
اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع ت وهبة دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها وسلمها
كذلك لم يجز لاشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالهما بها وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين
اقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة يقول الحقير يؤيده ما سيأتي فيه نقلا عن
قاضيخان من مسئلة جارية عليها حلي الخ صل عكس في ما بين الصورتين يقول الحقير الظاهر ان
هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الالباب فصط نفقة المقبوض بهبة فاسدة على الواهب في
رواية وعلى الموهوب له في رواية بناء على انها تفيد الملك في رواية فتكون على الموهوب له ولا تفيد في
رواية فتكون على الواهب قاضيخان وهب امة عليها حلي وثياب وسلمها جاز ويكون الحلي
وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب لا الموهوب له لمكان العرف ولو وهب الحلي والثياب دون
الامة لا يجوز حتى ينزعهما ويدفعهما الى الموهوب له لانهما ما داما على الامة يكونان تبعا لها ومشغولا
بالاصل فلا يجوز هبته ولو وهب بيتا لا يدخل في الهبة الغلق والسهر والسلاليم المغرزة لانها بمنزلة
متاع موضوع في البيت ت جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو اعار بيتا فوضع فيه المعير او
المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا او جوالق بما فيها من المتاع
ثم استحق المتاع جاز في البيت والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة
فصح تسليمه ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان الدار مشغولة بملك الواهب وهو
المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة قال صاحب جامع الفصولين اقول في
الفصلين استدل بهذه المسايل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في زيادات
قاضيخان صحة الهبة سواء كان ملك الواهب او غيره لكن الهبة انما تمنع اذا كان الاشتغال بمتاع
في يد الواهب او في غير يد الموهوب له اما اذا كان في يد الموهوب له بغصب او عارية او غيرهما فلا
يمنع واستدل عليه بما مر من مسايل الاعارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة المشغولة
بملك الواهب او بملك غير الموهوب له يمنع الصحة اذا لم يكن في يد الموهوب له الشركة وفي هد كل
شركة فسدت فربحها على قدر راس المال وبطل شرط التفاضل لتبعية الربح في المال فقدر بقدره
كتبعية الريع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتبعية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على
قدر راس المال ص الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة لا ببعضها حتى لو شرط التفاضل في
الوضيعة لا تبطل الشركة وتبطل بشرط ربح عشرة لاحدهما او كلاهما بشرط فاسد والظاهر انه لا

منيه هبة البناء دون الارض جاز وهبة احد شريكي دين
نصيبه للمديون صح قال وهبت نصيبي من هذا العبد
لك والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت الهبة عادية
وهب زرعا دون الارض او عكس لم يجز شرى دارا
فوهبها قبل القبض جاز شرى دارا فوهب قبل القبض جاز
حكم

وهب لابنه الصغير دارا وهي مشغولة بمتاع الاب قال
ابو نصر جاز ولا يحتاج الى التفريغ لانها مشغولة بمتاع القابض
وهو الاب وجيز وهب لامه الكبير في عياله يشترط قبض
ابنه ولو صغيرا جازت وهو قابض لم الا في الدار لا يصير
قابضا لها الا بتفريغها يقول الحقير قوله الا في الدار الخ كالف
لما مر انفا من قاضيخان والظاهر انه هو الصواب كما لا يخفى على
على ذوي الالباب وفيه ايراد وهبت دارها لزوجها وهي ساكنة
فيها ولها امتعة فيها صح بجمع الفتاوى عن ابي يوسف لا يجوز
للرجل ان يهب لامراته او وهبت لزوجها او اجنبي دارهما ساكنا
فيها صح صح صح صح

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)