لان قوله تسكنها وقع مشورة لا تفسيرا وهذا لان قوله داري لك اسم وقوله سكنى اسم والاسم
يصلح ان يكون نعتا وتفسيرا للاسم فصار كانه قال لك سكنى داري ولو قال ذلك كان عارية
فكذلك هذا بخلاف قوله تسكنها لانه لا يصلح نعتا وتفسيرا لقوله داري لك لان الفعل
لا يصلح نعتا للاسم كذا قال خواهرزاده والاولى ان يقال انه اراد بالهبة السكنى في قوله
هبة سكنى لانه فسرها بها وهبة السكنى عارية بخلاف قوله تسكنها لانه اخرج الكلام
في الهبة مخرج الارسال واخرج الكلام في السكنى مخرج المشورة فصار كانه قال
وهبت لك هذه الدار وسكت ثم قال اسكن هذه الدار فصار مشورة كقوله هذا
الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم
او اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين جميعا لانه نص على جهة الاجارة هذا لا يشكل
اذا قال هبة اجارة لانه ذكر في اخر كلامه ما يغير اوله وانما الاشكال فيما اذا قال
داري لك اجارة هبة كل شهر بكذا فانها لا تكون هبة بل تكون اجارة لان اول
الكلام انما يتغير باخره اذا كان اول الكلام محتملا للتغير كما في استثناء البعض والتعليق
فاذا لم يكن محتملا للتغير فلا يتغير كما في استثناء الكل وهنا لا يحتمل اول الكلام التغير لان اول
الكلام معاوضة والمعاوضة لا تحتمل التغير الى التبرع ولم يذكر في المبسوط ان الاجارة
تكون لازمة او غير لازمة قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده في مبسوطه
حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن حامد رحمه الله انه قال دخلت على الجصاص
واستفدت منها فوائد احداها هذه وهو انه قال هذه الاجارة لا تكون لازمة
حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع قبل القبض وبعد القبض ايضا لكل واحد منهما ان
يفسخ لكن اذا اسكن يجب الاجر لان المنافع في المستقبل غير مقبوضة وهذا لانه امكن
العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كما في الهبة بشرط العوض وقال في شرح الكافي
وان قال وهبت هذا العبد لك حياتك وحياته وقبضه فهذه هبة جائزة وهذه

هي العمري

هي العمري فيبطل الشرط وتصح الهبة وكذلك قوله وهبت لك هذا العبد حياتك فاذا مت
فهو لي واذا مت انا فهو لوارثي وكذلك لو قال هذه هبة لك ولعقبك من بعدك
فهي هبة وذكر العقب لغو لما بينا ان الشروط الفاسدة لا تفسد بها الهبة وان قال
اسكنتك هذه الدار حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية لان الاسكان تنصيص
على تمليك المنفعة **قوله** نحلى سكنى قال في تهذيب ديوان الادب النحلى العطية
قوله مشورة هي بسكون الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى
وهي استخراج رأي على غالب الظن **قوله** قال ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة
مقسومة وهبة المشاع فيما لا ينقسم جائزة اي قال القدوري في مختصره وقوله محوزة
احتراز عما اذا كانت الهبة مشغولة بما لم يقع عليه الهبة كالتمر في النخل والزرع في الارض
وكالظرف فيه متاع للواهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع قال علماؤنا هبة
المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وقال الشافعي انها تامة وبعض
اصحابنا قالوا انها فاسدة والاصح ما قلنا انه كالهبة قبل القبض لا يقال انها فاسدة
بل غير تامة كذا هذا واجمعوا على ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة تامة
كذا قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية قال علماؤنا
هبة الشايع فيما يحتمل القسمة لا تفيد الملك قبل القبض وقال الشافعي تفيد الملك
بالتخلية واجمعوا على ان هبة الشايع الذي لا يحتمل القسمة تفيد الملك بالتخلية وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى
في دار غير مقسوم فسلمه اليه او سلم اليه جميع الدار لم يجز وكذلك ان وهب له نصيبا
في بيت كبير لم يجز لان البيت يقسم وكل شيء يقسم لا يجوز وهذا عندنا خلافا للشافعي
ونعني بقولنا انه يقسم انه يبقى منتفعا به انتفاع البيت بعد القسمة اما اذا لم يبق منتفعا
به ذلك النوع من الانتفاع مثل الحمام الصغير اذا قسم والبيت الصغير فانه يجوز هبته

Copyright © King Saud University