اى قال القدورى فى مختصره وتمامه فيه فان قسمه وسلمه جاز واراد به الهبه فيما يقسم لان
هبه المشاع فيما لا يقسم صحيحه ولهذا قال الكرخى فى مختصره وان وهب له شيا مشاعا ثم
قسم ما وهب وافرزه ثم سلمه الى الموهوب له جاز وكذلك اذا وهب له دارا فيها طعام
للواهب او ثمره معلقه فى نخل او زرعا فى ارض فاخرج الطعام من الدار وجذ الثمر
من النخل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزا مفرزا جاز ذلك ينظر فى ذلك الى
حال القبض دون حال العقد الى هنا لفظ الكرخى وذلك ان هبه المشاع انما
فسدت او لم تتم على ما هو الصحيح لمعنى الاشاعه فقد زال ذلك بعد القسمه والتسليم
والدليل على ذلك حديث ابى بكر رضى الله عنه انه نحل عايشه جاد عشرين وسقا
وبين لها لو حزتيه وقبضتيه جاز فلولا ان العقد فى المشاع وقع صحيحا لم تملكه
بالحيازه والقبض **قوله** وعنده لا شيوع اى وقت القبض لم يبق الشيوع **قوله**
قال ولو وهب دقيقا فى حنطه او دهنا فى سمسم فالهبه فاسده فان طحن وسلم لم يجز
اى قال القدورى فى مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخى فى مختصره ولو وهب
رجل لرجل ما فى بطن جاريته او ما فى بطون غنمه او ما فى ضروعها او وهب له سمنا
من لبن قبل ان يغلى او زبدا منه قبل ان يمخض او دهنا من سمسم قبل ان يعصر او زيتا
من زيتون او دقيقا من حنطه وسلطه على قبضه عند الولاده او عند استخراج ذلك
فان ذلك لا يجوز ولا يشبه هذا الدين يهبه له ويسلطه على قبضه لان الدين الذى فى ذمته
الغريم يجوز بيعه منه وهبته له وغير ذلك مما ذكرنا لا يجوز هذا بينه الى هنا لفظ
الكرخى وذلك لان بعض هذه الاشيا معدوم عند العقد او مجوز التسليم لمعنى فى المحل
او مجهول حتى لا يكون محلا للبيع واذا لم يكن محلا للعقد كانت الهبه فاسده لا موقوفه
بخلاف هبه المشاع والموهوب المتصل بغيره حيث يجوز الهبه اذا سلم بعد الافراز
والفصل لان المشاع محل قابل لحكمه لكن المانع لمعنى فى غيره وهو العجز عن التسليم لا

لمعنى

لمعنى فى نفس المعقود عليه فاذا زال المانع انقلب جايزا الى هذا اشار فى التحفه **قوله**
وهبه اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع فى الارض والتمر فى النخيل
بمنزله المشاع ذكر تفريعا على مسله القدورى يعنى اذا سلطه على القبض بحلب اللبن
وجز الصوف وحصد الزرع وجذ التمر جاز وذلك لانه قال قبل هذا فى هبه
المشاع فان قسمه وسلمه جاز وهذا يحتاج الى بيان قال الحاكم الشهيد فى مختصره المسمى
بالكافى فى باب الهبه فيما يجوز وفيما لا يجوز رجل وهب لرجل ما على ظهر غنمه من الصوف
او ما فى ضروعها من اللبن لم يجز ذلك الا ان يامره بجز الصوف فيجوز حينيذ
ويصير هبه بعد الجز قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا ثم
قال وكذلك ثمر الشجر والزرع ثم قال الحاكم فى اخر هذا الباب من الكافى فى رجل
وهب ما فى بطن جاريته لرجل وسلطه على قبضه اذا وضعت فوضعت ثم قبضها
الموهوب له لم يجز وكذلك دهن السمسم قبل ان يعصر والزيت فى الزيتون ودقيق
الحنطه وكذلك اللبن فى ضرع الشاه والصوف على ظهرها فسوى بين هبه الولد
والصوف فى عدم الجواز وقال قبل هذا اذا سلطه على الجز جاز استحسانا فمن
مشايخنا من قال ليس فى المسله اختلاف الروايتين ولكن ذكر فى اخر الباب جواب
القياس وسكت عن جواب الاستحسان وذكر فى اول الباب جواب القياس والاستحسان
جميعا ومنهم من قال فيه روايتان فى روايه يجوز استحسانا وفى روايه لا يجوز قياسا
واستحسانا لانه عطف على مسله الدهن السمسم وذلك فاسد قياسا واستحسانا
فلذلك هذا وجه ما ذكر فى اول الباب من الجواز ان الصوف واللبن وان كان
صفه من اوصاف الشاه وقت العقد الا انه يصير اصلا حاله الفصل وانه مال
قايم وقت العقد والمانع من جواز الهبه كون المضاف اليه وصفا فاذا صار اصلا

Copyright © King Saud University

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