اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز ولو اجر من صاحب الحصة لا اشكال انه يجوز
ولو استأجر العرصة دون البناء يجوز والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يلحق بها
قضاء قاضي او يعقد في الكل ثم تفسخ في البعض هذه الحيلة في الفتاوى وذكر في باب الو
كالة بالاجارة من وكالة الاصل اذا كانت الارض بين جماعة فوكل احدهم وكيلا باجارة نصيبه
فاجر من جميعهم جاز ولو آجر من احدهم لا يجوز عند ابي حنيفة بمنزلة ما لو باشر الموكل بنفسه
وهكذا رأيت بخط بعض المشايخ ان الدار اذا كانت بين ثلاثة يؤاجر احدهم نصيبه من ا
حدها لا يجوز واحال المسألة الى كتاب الرهن اما اعارة المشاع ذكر في العيون سئل
المشاع واعارته جائزان وذكر في كتاب الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في اول وديعة
فتاواه ان ايداع المشاع جائز وذكر في شرح اجارات الطحاوي وفي الهداية في مسألة
هبة المشاع ان قرض المشاع جائز بالاجماع وفي عيون المختلف ان مضاربة المشاع لا يجوز
ذكر في مسألة رهن المشاع واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن
الاجنبي وفيما يحتملها فلا يجوز من الشريك ولا من الاجنبي والشيوع الطارئ لا يفسد الهبة
بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان اجمل بان قال وهبت الدار منكما لا يجوز عند
ابي حنيفة وعندهما جاز وان فصل فان كان التفصيل بالتنصيف بان قال نصفها لك فهو على
هذا الاختلاف ايضا ذكره ابن سماعة في نوادره فان كان التفصيل بالاثلاث فعند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز هكذا ذكر الصدر الشهيد في كتاب الشيوع وذكر
في الهداية واذا وهب اثنان من رجل دارا جاز لانهما سلماه جملة وهو قبضها جملة ولا شيوع
وان وهبها واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لان
التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولابي حنيفة ان هذه هبة النصف
من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد
في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن
لان حكمه الحبس وانه يثبت لكل واحد منهما كملا اذ لا تضايق فيه ولهذا لو قضى دين
احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ولو نص على التفضيل بان قال نصفها لك ونصفها لك
او ثلثها وثلثاها لك لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي النصف روايتان عن ابي يوسف
ولو رهن عند رجلين ونص على الابعاض لا يجوز بالاتفاق كذا ذكر في الهداية وذكر
فيها ايضا ولو وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض
وعنده لا شيوع وفي فتاوى قاضي خان لو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا
نصفها ولهذا نصفها جاز ولو قال لاحدهما وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لا يجوز
قال ولو وهب لرجلين درهما الصحيح انه يجوز وهبة المشاع اذا افرزت لا يفيد الملك وان
قبض الجملة مروي عن ابي يوسف وهو الصحيح ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم
او سمنا في لبن لا يجوز لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم
لا يكون قابلا للتمليك ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف ما اذا وهب مشاعا ثم قسم وسلم لان المشاع

اما اجارة المشاع

محل التمليك

محل التمليك الا ان الخلل في القبض وقد تحقق بعد القسمة وبخلاف ما اذا وهب لبنا في
ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض او تمرا في نخل او ارضا فيها نخل او ارضا
فيها زرع ونخل دونهما حيث لا يجوز ثم لو قطع او حلب جاز لان امتناع الجواز للاتصال
وذلك يمنع القبض كالشائع واذا زال ذلك الاتصال يجوز وبخلاف ما اذا وهب دارا
او ظرفا فيه متاع الواهب لان امتناع الجواز لقيام يد الواهب بالشغل فكان الخلل
في القبض فيصح بالتفريق فرق بين هبة اللبن في الضرع وبين هبة الولد في البطن فانها لا تجوز
الا بالتسليم بعد الولادة في الصحيح والفرق انه يمكن الوقوف على اللبن في الضرع بالحلب لانه
في وسعه ولا يمكن في الولد لانه ليس في وسعه فيكون بمنزلة تعليقه بالخطر والاول كالتاخر
هذه الجملة في الهداية واما اذا تصدق بالمشاع فهذا وهبة المشاع في جميع ما ذكرنا سواء
الا في فصلة واحدة وهي انه اذا وهب الكل من اثنين فيما يحتمل القسمة وسلم البرهان لا
يجوز عند ابي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف في قوله وفي الصدقة اختلف المشايخ
على قوله منهم من قال لا يجوز الصدقة ايضا ومنهم من قال في المسألة روايتان في رواية
الاصل وفي رواية الجامع الصغير يجوز وهو الصحيح كذا ذكر في كتاب الشيوع للصدر الشهيد
وذكر في الهداية قال في الجامع الصغير اذا تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذلك
لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين لا يجوز يعني ذلك ايضا بين الهبة والصدقة في الحكم وفي
الاصل سوى بينهما فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض
ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له ولا شيوع
والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل التفرق
على غنيين وفي فتاوى قاضي ظهير والاظهر ان في المسألة روايتين وذكر في التحفة وقيل
يجوز التصدق على الغنيين لانهما محل صدقة التطوع وذكر في الملتقط ولو وهب لفقيرين
ما هو صدقة ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل يجوز وفي الغنيين في الصدقة والهبة جميعا
لا يجوز وعند ابي يوسف ~~يجوز كذا ذكر في كتاب الشيوع~~ يشترط المساواة وعند محمد
يجوز في الحالين واما اذا وقف المشاع فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز
كذا ذكر في كتاب الشيوع وذكر في الملتقط وقف المشاع يجوز ويلزم عند ابي
يوسف وبه اخذ ابو القاسم الصفار واذا وقف نصف الحمام جاز لانه لا يحتمل القسمة
ولو وقف ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز عند من لا يجوز وقف المشاع
وفي واقعات الناطفي رجل وقف مشاعا لم يجز في قول محمد وبه يفتى فان رفع الى القاضي
وقضى بجوازه جاز عند الكل فلو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم فيتهايؤن و
قال ابو يوسف يقسم واجمعوا على ان الكل اذا كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة
لا يجوز وذكر في النوازل ارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه منها جاز عند ابي يوسف
وبه اخذ مشايخ بلخ رحمهم الله ثم فرع على قوله فقال اذا اقتسما فوقع نصيب الواقف
في موضع لا يجب عليه ان يوقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف وان اراد التجوز عن

وقف المشاع

Copyright © King Saud University