

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 51 , وَلَا تَصِحُّ هَبِةُ الشَّائِعِ هُوَ أَنْ الشَّيْءَ طَارِئٌ
وَالْهَبِةُ كَانَتْ لِجَمِيعِ الدَّارِ . كَذَلِكَ الْوَكِيلُ يَبِيعُ مَا لَا لَهُ ،
لَا يَصِحُّ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ آخَرَ بِبَيْعِ ذَلِكَ الْمَالِ الْمُوَكَّلِ
بِبَيْعِهِ ، لَكِنْ لَوْ جَاءَ رَجُلٌ وَبَاعَ الْمَالِ فُضُولًا وَالْوَكِيلُ أَجَازَ
الْبَيْعَ تَكُونُ إِجَازَتُهُ صَحِيحَةً وَالْبَيْعُ نَافِذًا ، كَذَلِكَ لَا يَصِحُّ
بَيْعُ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ لِلْأَجَنْبِيِّ حَصَّتَهُ فِي الْأَثْمَارِ غَيْرِ
النَّاصِجَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَجَنْبِيَّ لَوْ أَرَادَ قَطْفَ الْأَثْمَارِ وَأَخَذَ
حَصَّتَهُ مِنْهَا لَتَضَرَّرَ الشَّرِيكُ ، أَمَّا لَوْ اتَّفَقَ الشَّرِيكَانِ عَلَى
بَيْعِ الثَّمَرِ لِشَخْصٍ أَجَنْبِيٍّ ، ثُمَّ بَعَدَ الْبَيْعَ فَسَخَّ أَحَدُ هُمَا
الْبَيْعَ بِالتَّضَرُّعِ مَعَ الْمُشْتَرِي لَا يُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي النَّصْفِ
الْآخِرِ وَيَبْقَى صَحِيحًا . (الْمَادَّةُ 56) : الْبِقَاءُ أَسْهَلُ مِنَ
الْإِبْتِدَاءِ . بِمَا أَنَّ الْبِقَاءَ أَسْهَلُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ فَالَّذِي لَا
يَجُوزُ ابْتِدَاءً قَدْ يَجُوزُ بَقَاءً مِثَالُ : لِلشَّرِيكِ أَنْ يُؤَجِّرَ
حَصَّتَهُ الشَّائِعَةَ لِشَرِيكِهِ الْآخَرَ ، وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ
يُؤَجِّرَ حَصَّتَهُ لِأَحَدِ شُرَكَائِهِ إِذَا كَانُوا مُتَعَدِّدِينَ أَوْ لِشَخْصٍ
أَجَنْبِيٍّ ، أَمَّا لَوْ أَجَّرَ الدَّارَ جَمِيعَهَا عَلَى أَرْسَهِهَا لَهُ ، ثُمَّ
بَعَدَ إِجْرَاءَ عَقْدِ الْإِيجَارِ ظَهَرَ مُسْتَحَقُّ لِنَصْفِ الدَّارِ
وَأَثْبَتَ الْمُسْتَحَقُّ مِلْكِيَّتَهُ بِنَصْفِهَا لَا تُفْسَخُ الْإِيجَارَةُ فِي
النَّصْفِ الْآخِرِ وَتَكُونُ صَحِيحَةً بَقَاءً ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَائِزَةً
ابْتِدَاءً ، كَذَلِكَ لَوْ نَصَّبَ حَاكِمٌ نَائِبًا عَنْهُ فِي الْحُكْمِ ، وَهُوَ
غَيْرُ مَأْذُونٍ بِذَلِكَ فَذَلِكَ النَّصْبُ غَيْرُ صَحِيحٍ وَالْأَحْكَامُ الَّتِي
يَحْكُمُ بِهَا تَكُونُ غَيْرَ مُعْتَبَرَةٍ ، وَلَكِنْ إِذَا حَكَمَ ذَلِكَ النَّائِبُ
فِي شَيْءٍ وَالْحَاكِمُ الَّذِي أَرْسَاهُ أَجَازَ ذَلِكَ الْحُكْمَ يُصْبِحُ
الْحُكْمُ مُعْتَبَرًا وَصَحِيحًا فَلَا إِزَابَةَ هُنَا جَازَتْ بَقَاءً أَيْضًا وَإِنْ
لَمْ تَكُنْ جَائِزَةً ابْتِدَاءً . (الْمَادَّةُ 57) : لَا يَتِمُّ التَّيَرُّعُ
إِلَّا بِقَبْضِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَأْخُوذَةً مِنَ الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ الْقَائِلِ
{ لَا تَجُوزُ الْهَبِةُ إِلَّا مَقْبُوضَةً } عَلَى أَرْسِهِ لَوْ كَانَتْ الْهَبِةُ

تَتِمُّ بِدُونِ الْقَبِيضِ لِأَصْبَحَ الْوَاهِبُ حِينَئِذٍ مُجْبِرًا عَلَى أَدَاءِ شَيْءٍ لَيْسَ بِمُجْبِرٍ عَلَى أَدَائِهِ ، وَذَلِكَ مُخَالَفٌ لِرُوحِ التَّيْبِرِّعِ فَالتَّيْبِرُّعُ هُوَ إعْطَاءُ الشَّيْءِ غَيْرِ الْوَاجِبِ ، إعْطَاؤُهُ إِحْسَانًا مِنْ الْمُعْطِي . مِثَالُ : لَوْ وَهَبَ شَخْصٌ مَا لَا لِآخِرٍ فَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ لَا يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِذَلِكَ الْمَالِ . كَذَا لَوْ عَدَلَ شَخْصٌ - بَعْدَ أَنْ أَخْرَجَ زُقُودًا بِيَدِهِ لِيُعْطِيَهَا فَتَقِيرًا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ - عَنْ إعْطَائِهِ إِيَّاهَا ، فَلَا يُجْبِرُ عَلَى ذَلِكَ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْهَبَةَ سَوَاءٌ كَانَتْ بِإِلَاعِوَضٍ أَوْ كَانَتْ بِشَرْطِ الْعَوَضِ فَتَمَامُهَا مَوْقُوفٌ عَلَى الْقَبِيضِ ، وَلَكِنْ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِكُ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبِيضِ ، وَلِزُومِهَا لِلْوَثَاقَةِ نَاشِئٌ عَنْ وَفَاةِ الْمُؤَرِّثِ الَّذِي لَهُ وَحْدَهُ حَقُّ الرِّجُوعِ عَنْ تَبَرُّعِهِ . (الْمَادَّةُ 58) : التَّصَرُّفُ عَلَى الرِّغْبَةِ مَنْحُوطٌ بِالْمَصْلَاحَةِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَا أُخُوذَةُ مِنْ قَاعِدَةٍ ' تَصَرُّفُ الْقَاضِي فِيمَا لَهُ فِعْلُهُ مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ وَالْأَوْقَافِ مُقَيَّدٌ بِالْمَصْلَاحَةِ ' أَيْ أَنَّ تَصَرُّفَ الرَّاعِي فِي أُمُورِ الرِّعِيَّةِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَبْنِيًّا عَلَى الْمَصْلَاحَةِ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَا يَكُونُ صَاحِحًا . وَالرِّعِيَّةُ هُنَا : هِيَ عُمُومُ النَّاسِ الَّذِينَ هُمْ تَحْتَ وَلايَةِ الْوَلِيِّ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا لَمْ يُوجَدْ وَلِيُّهِ لِلِاقْتِتِيلِ فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّهُ فَكَمَا أَنَّ لَهُ حَقًّا بِأَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْقَاتِلِ لَهُ أَنْ يَقْبِلَ الدِّيَّةَ بَدَلًا عَنْ الْقِصَاصِ ، إِلَّا أَنْزَهُهُ يُشْتَرِطُ