قلت: يريد ولا يمين عليها لأنها لو أقرت وهي سفيهة فهو لغو فأحرى أن لا يمين.

ابن الحاج: من تصدق على زوجته النصرانية بداره على أن تُسلم فأسلمت وماتت قبل القبض، فهي حيازة للدار لأنها ثمن إسلامها.

قلت: مثلها مسألة «إن لم تكن قلت لي كذا فلك دينار» فثبت أنه لم يقله، وعارضه بعض أهل النظر بمسألة إن طلعت للجبل فلك كذا فطلع لا شيء له وخرج الخلاف منها في الجعل على ما لا منفعة فيه هل هو ماض أم لا؟ وفرق ابن رشد بأن مسألة [79ـ ب] النصرانية والتي معها لها فائدة محصلة وهي الإسلام وطيب النفس الملتزم بخلاف مسألة الجبل، انظرها في البيان.

ابن عات: إذا تصدق على ابنه الصغير أو الكبير وشرط سكنى أمه معه فيها ولم يكن مسكناً للأب بخاص جاز ذلك وإن كانت الأم في العصمة.

قلت: يريد لأن سكناها تابعة للصدقة فأشبهت مال العبد يباع منه أو اشتراط الثمرة في الكراء وهي الثلث أو أقل، والهبة للصرف أو للسلم وتكبيرة الركوع ينويها مع تكبيرة الإحرام، والغسل للجنابة والجمعة إلى غير ذلك من النظائر.

ابن سهل: في مسائل ابن زرب: في من تصدّق على زوجته بدار وقبضتها منه وسكنها معها. فقال جلُّ مجلس القاضي: هو حيازة، فقال القاضي: كيف تكون حيازة؟ وعليه إسكانها وكأنها لم تخرج من يده. فقيل له: فما تقول فيها؟ فقال: هي مشتبهة، ولم يفصل فيها بشيء.

ابن سهل كذا وقعت له. وفيها أقوى دليل على قلة العلم وتضييع الاجتهاد إذ هي منصوصة في صدقة العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم: من تصدق على امرأته بمسكن وهما فيه فسكنه معها فليس حوْزها حوزاً حتى يخرج منه وتحوزه بما تحاز الصدقات به، لأن السكنى عليه. وإن كانت هي المتصدقة عليه سكنها معه كما كان فهو حوز. لكنه حكى عن بعض شيوخه أن المسائل لا

ينبغي أن تُفصل عن درسها. ولكل شيء آفة وآفة العلم النسيان.

وعن أبي عمر الإشبيلي خط الدارس الحافظ في آخر عمره معرفة مواضع المسائل وهي منزلة كبيرة، وذكر في هذا السماع إذا تصدق أحد الزوجين على الآخر بخادم فكانت تخدمهما فهو حوز ولا يضر خدمة المتصدق منها.

قلت: أخذها في السماع منها في باب اختلاف الزوجين في متاع البيت إذا اختلفا في الدار بعينها كانت للرجل. ابن سهل: وأَحَبُّ إليّ أن تحوز أم الولد لنفسها ما يتصدق به عليها سيّدها، وهو الذي يفعله الناس عندنا، وإن حازها السيد نفذ. وفي سماع يحيى: حالها كحال الحرة. ودليل المدونة أن سيّدها يحوز لها. الإشبيلي: كان يستحق الأخذ برواية يحيى. فإن عمل بدليل المدونة [80 ـ أ] مضى.

ابن الحاج: في من وهَب عرصةً له في بلد آخر لزوجته فوهبته زوجته لأخرى فذلك على قولين، هل هي حيازة أم لا؟ والذي يظهر أنه حوز مع علم الواهب الأول، وشهد على نفسه فيها مع الواهبة والموهوب لها، وأشهد القاضي أنه حكم بذلك ليخرج من الخلاف، ومثله البيع بعد الهبة. وفي جملة المسألة أربعة أقوال. وأما العتق بعد الهبة فلا يدخل فيه اختلاف إنه حوز لحُرمة العتق.

ابن سهل: إذا شهد في عبد أنه حر معتق، فإن كشفوا اسم من أعتق كان الإعذار إليه أو إلى ورثته واجباً، وإن قالوا: هو حُرّ معتَق ولم يزيدوا على هذا تمّتْ الشهادة ولم يكشفوا عن أكثر. قاله ابن مالك وذكره في الطرر أيضاً.

قلت: ومثله الترشيد في محجور فإن كشفوا عن الترشيد وجب الإعذار إليه وإلاّ فلا. ووقعتْ، وجرت عادة الموثقين في كتب وثيقة الترشيد: وأعْذر إلى المرشد فلم يكن عنده مدفع. ورأيتُ موثّقي تونس لا يذكرون هذا في الترشيد، ولعلهم يفعلون ذلك إذا كان المرشّد هو القائم بالوثيقة فيعذر إلى المقدم فقط. ولو كان المقدم هو الذي فعل ذلك لكان الإعذار إليه أولى. وقد وقعت وحُكِمَ على رجل بصلح فادّعى أنه محجور وادُّعِيَ عليه الرشد.

ابن الحاج: في امرأة وهبت زوجها رياضاً بمحضر فعقد فيها الزوج مساقاة بينة ولم تشهد المرأة بالمساقاة واستظهر بعقد آخر تضمّن أنه كان يتصرف في الرياض المذكور ويصلحه. الهبة جائزة والمساقاة حيازة، وكذا العقد الآخر وأحدهما كاف.

قلت: تقدم في عقد المساقاة خلافٌ، وأما العقد الآخر فأصله فيها من وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الراهن بذلك إذا قبضه وهو بخلاف الرهن فإنه يفتقر إلى التحويز بقصد من الراهن لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1] وقد مرّ معنى ذلك.

ابن الحاج: هبة الدار المكتراة إن وهب الكراء معها [80 ـ ب] لم يحتج إلى وقوف البينة عليها وإنما يحتاج إلى أن يجتمع الموهوب مع المكتري خاصة وهِبَتُها دون كراء على قولين قياساً على الرهن، وعلى الجواز توقف البينة على الحيازة وتصح، وعلى الثاني لا تصح حتى يخرج من الكراء. ولو وقع الموت قبل ذلك بطلت الهبة فلا بد من اتباع هبة الكراء للموهوب له ويشهد الساكن أنه أكراها من الموهب له قبل الهبة، ويكون الإشهاد عليهم ثلاثتهم. وفعلت ذلك أنا وابن رشد لمن أشهدنا وعقدت بهبات لابن مجاهد ولم يتضمن العقد اتباع الكراء، ووقعت هبات بعد ذلك عارية عن هذا فقال الوقشي: لا بدّ أن يزاد في العقد أنه اتبع هبة الكراء بهبة الأصل.

قلت: أصلها في المدونة: لو وهبتَ عبداً قدْ واجرْتَهُ من رجل فليس حوز المستأجر حوزاً للموهوب إلاّ أن يسلم إليه إجارته معه فيتم الحوز، وأما العبد المخدم والمعار إلى أجل فقبض المستعير والمخدم له قبضٌ للموهوب، وهو من رأس المال وإن مت قبل ذلك. ونقل ابن يونس عن أشهب: إنّ قبض المستأجر حوز كالمودع. ونقل عياض: قالوا معنى مسألة المدونة أن الإجارة لم تقبض باقتضاء الموهوب له الإجارة من المستأجر حيازة، ولو قبض الواهب الإجارة فسواء دفعها مع الرقبة أولاً لا يكون حوزاً،

---

(1) سورة البقرة، الآية: 283.

وأما قبض[1] المخدم والمعار فظاهره أن قبضهما يكفي. وعن ابن الماجشون: إن كان الإخدام والهبة في عقد واحد. واختار اللخمي: إن وهب الرقبة بعد انقضاء الخدمة لم يكن قبضه حوزاً، ولو قلّ فقيمته لربه وإن بتل الرقبة من الآن ونفقته على ربه فكذلك، وإن كانت على الموهوب له فسدت الهبة، وإن كانت على المخدم صار كالمغصوب لرفع يد الواهب عنه، فإن رضي المخدم بحوزه له صح، بخلاف ارتهان فضلة الرهن لأن المرتهن حقه في الرهن وثمنه، والمخدم حقه في منافعه. وما لا منفعة فيه كالدار والثوب إن رضي معطي المنفعة حوزه له صح.

وفي حوز المودع الوديعة للموهوب ثلاثة أقوال؛ فقيل بمجرد العقد، وقيل وعلم [81ـأ] المودع، وقيل بعلمه ورضاه، ومذهب المدونة الثاني، حكاها ابن رشد انظرها فيه. وهبة المغصوب جائزة، فإن قبضها في حياة الواهب صحت وإلاّ بطلت، وعن أشهب ومحمد لا تبطل. وهبة الموهوب فيها تفصيل في المدونة وغيرها فلينظر في الأمهات.

ابن عات: سئل ابن زرب عمن تصدق على ابن له صغير بأصل وحازه له فلما بلغ الابن مبلغ القبض لنفسه باعه للأب بدين إلى أجل، يعني أن الابن باع الصدقة لأبيه.

فقال: ذلك جائز والصدقة تامة، فرده جميع من في المجلس فقالوا: كيف يجوز وهي صدقة لم تقبض؟ فقال: بيع الابن لها قبض وإن لم يقبض الثمن إلاّ إلى أجل، فقيل: كيف هذا وهو لم يقبض شيئاً؟ فقال: الصدقة بالأصل لا بالثمن وهو قد باعه منه فالصدقة نافذة. قيل له: فلو كانت الصدقة دار سكناه تصدق بها على ابن له كبير ثم باعها الكبير منه قبل أن يحوزها؟ فقال: ذلك جائز. فقيل له: لو تصدق بها على ابن له صغير ثم إن الابن باعها منه بدين؟ فقال: لا تجوز هذه الصدقة ودار السكنى مخالفة لغير ذلك لأنه ظهر أنه إنما أراد التحيّل في إبطال الحيازة والكبير في هذا مخالف للصغير،

---

(1) جملة سقطت من أ.

بيع[1] الكبير لها منه حيازة والصغير خلاف ذلك.

وتكلمتُ فيها مع مَن يُشار إليه من أهل المجلس فقالوا: إن الصدقة غير نافذة، وقال بعضهم: بعد أن أفتى القاضي فيها وسمع فتياه لا يوافقه أحد من أهل البلد فيها، ذكر ذلك ابن مغيث.

ابن رشد: إن تصدق الأب على ابنه الذي يحوز له بدار سكناه ثم باعها قبل أن يرحل عنها لكان الثمن للابن وإن مات الأب في الدار، لأنه إذا مات فيها فهي للمشتري لا لابنه إلاّ أن يكون باعها بنفسه استرجاعاً للصدقة فلم يعثر على ذلك حتى مات فإن الصدقة تبطل، ولو عثر على ذلك في حياته وصحت لفسخ البيع ورُدّتْ الدار لولده، ولو باعها بعد أن رحل عنها وحازها لابنه لجاز البيع على الابن وكان له الثمن في مال أبيه حيّاً كان أو ميتاً، وإن لم ينصّ على أنه باع لابنه[2] إلاّ أن يبيع بها استرجاعاً لصدقته فبيعه مردود إلى الولد حياً كان أو ميتاً والثمن للمشتري في مال الأب [81 ـ ب] بخلاف لو حبسها ثم باعها قبل أن يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مرض أو مات، ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البَيْع وصح الحبس بالحيازة، انظره في رسم أوصى.

ابن الحاج: في من ابتاع لابنه داراً بثمن وهبه إياه إلاّ أنه منجم عليه لأعوام فالبيع ماض ويتبع تركة الميت وتورث الدار على فرائض الله تعالى.

ابن سهل: سأل ابن دحون ابن زرب عمن ابتاع لابن صغير داراً بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات الأب فلم يقبض الدار.

فقال: لا تبطل وتمت الحيازة بالابتياع للدار بها.

وقال قبل ذلك عن نفسه: من أشهد أنه باع دار سكناه من الابن الصغير بمال استقر بيده من مال ابنه هذا، من هبة أجنبي له أو غير ذلك جاز وإن لم يعرف السبب الذي منه وجب للابن المال. وإن قال: هو الذي وهب له المال

---

(1) جملة سقطت من أ.
(2) جملتان سقطتا من أ.

ثم باع منه دار سكناه لم يجز إلاّ أن يعرف أصل الهبة ويكون قد حيز عليه عاماً فأزيد قبل البيع. وإن كانت غير دار سكناه وأقرّ أنه باعها منه بمال وهبه جاز ذلك ونفذ وإن لم تعرف الهبة، وهو في هذا كأنه وهبه الدار. ابن عات: انظر لو تصدق الأب على من في حجره بدار سكناه وألحق بالصدقة جميع ما في الدار ثم سكنها الأب حتى مات، هل تصح الصدقة؟ لأنه ألحق ما في الدار بالصدقة فصار سكناه فيها كالنظر لابنه وكما إذا ألحق بالأملاك الزرع النابت. وقد ذكر أن في وثائق ابن الطلاع جواز ذلك.

قلت: يجري على الملحقات بالعقد هل هي حاصلة فيها أم لا؟ وفيها ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين القرب والبعد في إلحاق المال بالعبد، والثمرة بالأصل، وغير ذلك. فعلى القول بعدم إلحاقه تصير كأنها هبات مستقلة لترجع واحدة لأخرى.

ابن الحاج: وهب ابن مالك أبوه جميع دوره ورباعه وجميع كتبه وأوصى بثلث ما يخلفه ثم إن أباه قرأ في الكتب حتى مات. فأفتى ابن عات وابن القطان بأن الكتب إن كانت ثلث الهبة فأقل فهي كلها جائزة ولا يوهنه قراءته في الكتب قياساً على مسألة [82 ـ أ] آخر الرهون منها.

ابن سهل عن سماع عيسى وأبي الحسن: من تصدق على ابنه الصغير بصدقة وعمر منها الثلث فدون جازت الصدقة لكها، وإن عمر منها فوق النصف بطلت كلها، وإن عمر منها[1] النصف أو دونه وفوق الثلث بطل ما عمر ونقد ما لم يعمر، وقد تقدم هذا من كلام عبد الحق وغيره.

وفي الوثائق المجموعة: إن كان المسكن أكثر من الثلث بطل جميعها، وإن كانت الصدقة في غير صغير واحد في تواريخ مختلفة وهي على مَن في حجره فلا ينظر إلى قيم ذلك ولا تضاف الصدقات بعضها إلى بعض، ويبطل ما سكن وينقد ما لم يسكن.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

قلت: كالمَوَاضِح إذا كانت في فور واحد أو ضربة واحدة، أو إذا دبّر ثم دبّر في فور واحد أو استراح، ولو استثنى بيتاً منها يسيراً يسكنه فإنه يذكره ويحدّده ويذكر بقاء مدته، فإذا مات لحق بالصدقة والحبس وحكمه حكم الجميع. قال في الوثائق: إلاّ أن يقول في البيت المستثنى إنه أبقاه ملكاً لنفسه أو قال يرجع بعد وفاته إلى الصدقة ويلحق بها فيحمل على الوصية. وحكم الدار المتصدق بها مرة واحدة حكم الدار الواحدة وهو المشهور في المذهب، وفيه اختلاف. وكذا لو جَمَعت الصدقة أحباساً من أصول وغيرها، انظر في صدقات الشرح الأول من ابن سهل.

ابن الحاج: في من تصدق على بنيه بصدقة واستثنى عشر غلتها، فللبنين ويأخذ الأب من كل نصيب عشره.

وفيه: في امرأة عهدت بثلثها لرجل مع هبتها أنقاضاً للمسجد، فليس في عهد الأنقاض ما ينسخ الوصية بالثلث فيتحاصّون في ثلثها، فما صار للثلث أخذه الموصى له به وما صار للأنقاض أخذ منها للمسجد بقدر ذلك، وتورث الفضلة منها، ويأخذ صاحب الثلث حصته فيها.

وفيه: في امرأة تصدقت بشقص لها في ربع وحَازه المتصدق عليه بجميع وجوه الحوز وبقي بيده زماناً ثم ذهبت لاسترجاعه، وأول ما طلبته في حكم الموضع المذكور فقال المتصدق عليه: الحكم لم يكن عندي لأني لست [82 ـ ب] بعامر وذلك بيد العامر. فقال وكيل المتصدقة: فإن لها أكثر مما تصدقت به في الربع، فأجابه بأن ليس لها منه إلاّ ما تصدقت به. ثم ذكر أن المتصدقة كانت وقت الصدقة مريضة.

جوابها: الصدقة جائزة لا يوهنها ما ذكرت.

ابن سهل في مسائل ابن زرب: إن سكنَا الدار وهي مشاعة لم ينفذ شيء من الهبة إلاّ إذا اقتسما سكناها شطرين علي المراضاة، وإن لم تكن قسمة صحيحة في الأصل فإن الهبة تنفذ في أقسامها بتراض إذا كان سكناهما إياها على اقتسام.

ابن عات عن أبي أيوب: من تصدق بسهم في ما لا ينقسم إلاّ بقبض الغلة كالحمّام والرحى والفرن وما لا يجري فيه إلاّ بحراز أصله وكانت له غلة فقبض المتصدق عليه الغلة في حياة المتصدق مضت صدقته وتمت له.

قلت: هذا مذهبنا في حوز المشاع أن يحل الموهوب محل الواهب فيها.

قال: من تصدق على رجل أو وهبه نصفاً له في دار أو عبد فذلك جائز، كما يحوز مع ذلك، ويحل المعطى محل المعطي فيه، فيكون حوزاً.

وفي رهونها والحوز: في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبْدٍ أو دابة أو ثوب قبض جميعه. ابن يونس: واختلف في الدار فقال: لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها أو تكون على يدي عدل. وقيل تكون بيد المرتهن من الراهن فقبلها فيصح الحوز أو يضعاها جميعاً على يدي غيرهما ما لم يكن الموضوع على يديه هو القيم به مثل عبده وأجيره. وإن رهن جميع الدار جاز وضعها على يدي القيم بخلاف غيره وفرق بينهما.

وعن أبي حنيفة: لا يصح رهن المشاع. وفي الموازية: لا أعلم من أنكر هبة المشاع إلاّ بعض أهل المشرق وما لها وجهٌ.

قال: ومن تصدقتَ عليه بنصف عبدك فالحوز فيه يخدمك يوماً ويخدمه يوماً أو عشرة أيام، فإن متّ فهو حوز تام، كان العبد حينئذٍ بيد المعطي أو المعطى. وإن كان عبداً للغلة وأجَرَاهُ جميعاً واقتسما الغلة. وأما إن تصدق بشقص له في عبد فلا يجوز أن يبقى بيد المتصدق منه شيء، ولكن بيد الشريك أو المعطى أو أيديهما، وإن سلم مصابته وتكالاّ [83 ـ أ] مصابة شريكه بطلت صدقته إلاّ أن يخرج عنها.

وفي العتبية: مَن تصدق على رجل بمورثه من قرية مشاعاً فعمل المعطى في القرية وعمر بقدر حصة المعطي ثم مات المعطي فاقتسم إخوته بعد موته فصار للمعطى مثل ما لكل أخ فقال ورثة المعطي: إنك لم تحز. فعن ابن وهب: عمله حيازة لأنه إنما أسلم إليهم حقه بما أسلموا إليه من حقوقهم.

وعن ابن القاسم: في امرأة تصدقت بمورثها على رجل من دار مشاع فبني في ناحية منها وسكن فيها بلا مقاسمة حتى ماتت المرأة، فهذه الصدقة ردّ إلاّ أن يكون شريكاً وصالحوه ليرتفقوا هم بناحية وهو بناحية فتكون حيازة، أصبغ: إلاّ الموضع الذي بنى فيه وحازه لحصة المعطي من عرصة ذلك البنيان له وهو حيازة. وهذه مثل الأولى لأنه سلّم لهم حقه بما سلّموا له. ابن المواز: فلم يبق للمرأة حق فهي حيازة لخروجها عنها، وإن بقي لها شيء فكقول ابن القاسم. ابن يونس: هذا على أن قبض الغاصب قبض.

وعن ابن القاسم: إذا تصدق الورثة بناحية بعينها على رجل قبل القسمة تُقسم الأرض، فإن وقع للمتصدق تلك الناحية مضت للمعطي وإن وقع غيرها بطلت الصدقة وليس عليه أن يعوّضه، وإن وقع له بعض مضى ذلك البعض. ولو قال: أقاسمكم هذه الأرض المعطاة وهي تحمل القسم دون بقية الأرض، فإن كانت في صفتها لا تضاف لسائر الأرض قُسمتْ وحدها فيأخذه منها حصة المعطي، وإن كانت تضاف لبقية الأرض في القسمة قسمت كلها وإنّ الحكم على ما مضى.

قلت: كان الجاري على مسألة هبة الشقص المبيع في باب الشفعة أن يكون له عوض ما عيّن له من الأرض وكأنه وهب له ذلك أو عوضه في الأرض لا لاستشعاره ذلك عند الهبة، بخلاف الاستحقاق، والله أعلم.

ابن الحاج: في امرأة تصدقت على بعض أقاربها بشقص لها من محبس وحازها حيازة صحيحة مدة عام ثم أعمر الرجل المذكور المتصدقة المذكورة في ذلك الشقص فهل تقدح العمرى في الصدقة [**83** ـ ب] أم لا؟ جوابها: إذا ثبت ما ذكر فالصدقة صحيحة ولا توهنها العمرى المذكورة وهو منصوص لابن القاسم.

وفيه: من تصدق على ابن له صغير بدار أو جنان ثم ثبت أنه كان يغتله لنفسه لا لولده. فأفتى ابن القطان وأهل الوثائق ببطلان الصدقة، وبه قال ابن كنانة. وعن ابن القاسم وأصبغ في العتبية: إنها جائزة. ابن عتاب: لأنه إنما تصدق على الغلة خاصة، وبه أفتى ابن رشد. زاد في الطرر: وهو نص أصبغ في

ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه باسم ولده أو جهل، فلم يعلم إن كان باعها لنفسه أو لولده، أن الثمن يكون له في مال أبيه حياً كان أو ميتاً، فانظره. وهي محمولة في الأرض على أنه إن كان يعمرها لبنيه المتصدق عليهم حتى ثبتت أنه إنما كان يعمرها لنفسه على حال ما كان يفعل قبل الصدقة. وفي الدار محمول على أنه إنها كان يسكنها أو يستغلها بحَشَمِه ومتاعه حتى يثبت إخلاؤه لها، وأنه لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يستغلها، ذكره ابن رشد في هبات الشرح.

وفي أحكام ابن زياد لأبي صالح وغيره: في من تصدق على ابنته البكر بنصف دار إلى ناحية بعينها على السواء أنّ على من ادعى أنها معروفة بسكنى الأب المتصدق البينة على ذلك، وهو قول سلفنا، وهذا خلاف قول ابن رشد.

ابن سهل: سئل ابن زرب عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض يصفها ويريها الشهود ويحوزها لابنه ثم يموت الرجل فلا توجد في تركته، هل يضمن قيمتها؟ فقال: لا. فاحتجّ عليه بعض من حضر بالرجل يستودع الوديعة وتكون عليه بينة ثم يموت فلا توجد في تركته أنها مضمونة وتؤخذ من ماله. فقال: ليس هذه مثل مسألة الصدقة، وهو عندي خلافها، واحتج في ذلك بحجج منها: إذا قال هذا المتصدق قد باع هذه العروض قبل أن يحوزها سنة وجميعها قبل السنة مما يبطل الصدقة. فقيل له: ربما لم يبعها إلاّ بعد السنة. فقال: هذا شك ولا يضمن بالشك إلاّ لو ثبت أنه حازها سنة ثم مات ولم توجد في تركته لم أشك حينئذٍ أن [84 ـ أ] الضمان يلزمه وهذا ضعيف، واعتراض المعترض صحيح، والحكم للمتصدق عليه بقيمة الصدقة واجب في مال المتصدق.

وسئل اللخمي عما تصدق به الأب على ولده الطفل هل يفتقر إلى حيازة ومعاينة البينة للهبة فارغة من شواغل الأب إن كان بعضها يسكنها الأب أو إشهاده بالحيازة كاف؟ فقوله: إني حزت ذلك من غير حضور بينة في الدور والجنات وغيرهما، وهي كثيرة النزول.

فأجاب: حيازة الأب على ولده إن كانت جناناً أو أرضاً غير مغتلّ فالقول بحيازته كاف ودار السكنى لم تجز إلاّ بمعاينة البينة للحيازة وهي فارغة من شواغله، وإن كانت دار غلة أجزأه القول إذا كان الكراء غير وجيبة وإن كان وجيبة لم يجز على قول ابن القاسم، إلاّ أن يتصدق بالكراء مع الرقاب.

وفي الوثائق المجموعة: إذا كانت الصدقة بوظيفة فلا تعقد إذ الصدقة وقعت على الوظيفة لأنها تكون صدقة على أن يقوم المعطى بوظيفتها عامة الدهر وهو مجهول. ونزلت بقرطبة وقضى بعض القضاة بفسخ الصدقة بهذا الشرط وردها ميراثاً، ولكن سكت عن هذا إن كانوا صغاراً فإذا بلغوا خُيِّروا في قبول الصدقة بهذا الوظيف أو ردّها لو كانوا مالكين لأمرهم.

قلت: بعد انعقاد الصدقة وعرّف المتصدق عليه أن على المالك المذكور عشوراً من الطعام وهو كذا أو غيره في كل عام والتزمه بعد معرفته بقدر ما التزمه من ذلك معرفة أحاطت به. وكذا إن كان في الصدقة عيوب مثل ما تقدم في الكبار والصغار.

ابن عات عن تعقب ابن رشد: ينبغي أن تجوز الوصية لأن هذا ظلم يؤخذ به الناس، وليس كأرض الصلح والجزية، وإنما هو كالعيب فلا يضر اشتراطه في عقد الصدقة.

قلت: ما قاله في الوثائق هو الجاري على قول ابن القاسم وما اختاره في التعقب هو الجاري على أصل أشهب، وقد تقدم هذا الأصل في أرض الجزاء قبل هذا من هذه المسائل.

قال فلي الوثائق [من تصدق][1] على [84 ـ ب] مساكين أو مسجد بملك موظف، نظر القاضي في ذلك: فإن كان قبوله بوظيفة نظراً للمسلمين والمسجد قَبِلَهُ، وإن كان عدم نظر فسخ ورد لصاحبه. وكذا الأب إذا تصدق لمن إلى نظره بملك موظف فإنه يُنظر له بما فيه نظر أم لا؟.

---

(1) لإضافة يقتضيها المعنى.

قلت: تقدم حبس أرض الجزاء وقبول أيمة المساجد له أو عدم قبولهم وأن أمرهم إنما هو للقاضي. وقد تقدم بعض مسائل وقعت عصرية وطلب الأيمة بالجزاء واحتجاجهم أنهم إنما دخلوا على الإجزاء، وأن لهم رد ذلك لربه.

وقد جرى لي في بعض مسجد رددتُه لربه عن إذن القاضي وفتوى المفتي وأبى القاضي أن يسرّحه لربه فرددتُه بعد زمان وخراب، وتحيّلتُ في رده على هيئة أخرى حتى عافاه الله من الطلب، ولله المنة.

ابن الحاج: من تصدق على ابنه بدنانير وحلي ولم تعاين البينة حوز الهبة الذي هو من تمامها ثم توفي الواهب وهي في يد الموهوب له فيدخلها الخلاف الذي تقدم من المدونة لاحتمال قبضه إياها في مرض الواهب أو بعد موته، ولو مات الواهب وهي في يديه بطلت.

ابن سهل عن ابن عتاب: اعترف في ما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه ووهبه الأب واحتازه ولم يخرجه من يده إلى غيره. وفي المدونة لابن القاسم ما يدل على جوازه.

قلت: في سماع ابن القاسم الذهب والورق وكل ما لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه من مكيل وموزون مطعوم أو لا، أو غير مكيل كاللؤلؤ والزبرجد لا ينفع فيه حوز الأب. وروى مطرف: إن صرفها بحضرة البينة وختم عليها بخاتمه ورفعها عنده ووجدت كذلك بعد موته، ولو لم يختم عليها البينة، وخَتْمُها أحسن. وهو قول ابن الماجشون وابن نافع والمدنيين.

اللخمي: التبر ونُضار الفضة كالعين يجري على الخلاف، وكذا اللؤلؤ والزبرجد والكتان. عن مالك: الطوق والسوار كالعرض. وفي سماعه: لو تصدق على ابنه بعبد موصوف في ذمة رجل صح قبضه أو لا. ولو تصدق عليه بدنانير [85 ـ أ] دَيْناً على رجل ومات الأب وهي بيده صحت لأنها قد حيزتْ كالدار يحوزها عنه السنة فأكثر ثم يسكنها ويموت فيها فهي ماضية، وكل صدقة حِيزتْ مدة فهي جائزة.

ابن رشد: لا يشترط في الدنانير بقاؤها في ذمة الأجنبي سنة لأنها لم تزل محوزة عنه. الباجي: إن تسلّف الدنانير الدين بعد حَوْزها لم تبطل. وعن الشيخ أبي بكر: إن ختم المكيل والموزون بعد وضعه في شيء وأشهد صح حوزه لأنه حينئذٍ يتميز كالعبد. قال شيخنا الإمام: انظر هل يؤخذ من قوله يتميز كالعيدان وزكائب[1] الكتاب ومراود النِّيلج[2] ونحو ذلك إذا بيعت كذلك على الوزن إنها مما يعرف بعينه يستحقها بائعها في الفلس بالبينة عليها بعد الغيبة عليها ومفارقتها البينة أولاً لأنها من جملة الموزون. وهذا على قول المدنيين في الدنانير ظاهر وعلى قول المصريين يحتمل أن يقوله في كل مكيل وموزون ومعدود ويحتمل أن يفرق بأن الدنانير لا تتعيّن بالعقد وهذا يتعيّن بالعقد اتفاقاً.

قلت: الذي اخترته في صدقة شيخنا المذكور بعد وفاته ـ رحمه الله ـ ما قدمه أولاً، وقلت إن الزكائب تُقام الشهادة عليها في الغيبة، وكذلك لأنها مطبوع عليهما طبعاً لو أزيل فلا يمكن رجوعه لما كان عليه أبداً. وسألت عن ذلك أرباب المعرفة من التجار حينئذٍ فقالوا: ذلك خلاف ما اختاره صاحبنا قاضي الجماعة حينئذٍ وألّف عليه نحو الورقتين. والمسألة مذكورة في الأمهات مشهورة بين المتقدمين والمتأخرين، ولا شك أن هذه المسألة الواقعة تقام الشهادة على عينها بما تقدم.

ابن الحاج: في من وهب لابنته الصغيرة أحمالاً لاكاً[3] ولم تعاينها البينة ثم أشهد ببيعها لها وتسلف ثمنها وأدخلها في منافعه.

فأجاب: الهبة مردودة حيث لم تعاين البينة الهبة ولو عاينتْها لصحت ووجب ثمنها عليه في ذمته وتؤخذ من تركته ولو عاينتها البينة [85ـب] حين البيع لكان أقوى في الهبة.

ابن سهل عن ابن زرب: من تصدق على ابنه الصغير بدنانير له على رجل

---

(1) جميع زكيبة، وهي الغرارة يوضع فيها الكتان وغيره.
(2) مادة شحمية توضع على الوشم ليخْضرّ.
(3) اللاك: مادة للتلوين.

وقال ذلك الرجل: أشهد أنها عندي وأني حُزتُها للمتصدق عليه، ثم مات الأب، فذلك نافذ للابن إذا علم أن الدنانير كانت عند الرجل المتصدق قبل الصدقة أو عاين الشهود قبضها وقت الصدقة. وإن كان لم يعلم أن للمتصدق عليه دنانير ولا عاين الشهود قبضها بطلب الصدقة ولم ينفع إقراره بقبضها وقت الإشهاد، وتؤخذ الدنانير وتكون ميراثاً.

ابن عات عن ابن عيشون: وإن ترك السفيه الصدقة بيد مَن وهبه بعد أن أنس رشده حتى مات الوصي بطلت الصدقة إذا تصدق هو بعد أن تصدق بها هو عليه، وكذلك الابن إذا تركها بيد الأب حتى مرض أو مات، وكذلك الوصي في يتيمه، وذلك إذا علم بها وإلاّ لم يضره وقيل لا يضره على حال، وهو حسن، وهو خلاف صدقة غيرهما. وهِبته إذا احتازها الأب أو الوصي ذلك جائز.

وعنه حكى ابن يزيد في من قال لابنه: اعملْ في هذا الموضع كرماً أو جناناً أو ابْن فيه داراً، . ففعل الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وجنان ابني، أن القاعة لا تستحق بذلك وهو مورث، وليس للابن إلاّ قيمة عمله منقوضاً. قال: وأما قول الرجل في شيء يعرف له هو كرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيئاً الابن، صغيراً كان أو كبيراً إلاّ بإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وكذلك المرأة. وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس فليس بشيء في الولد ولا الزوج. ابن حدير: في من تصدق على ولده الصغير بدار وبقي يسكنها حتى عاوض بها داراً أخرى وبقي يسكنها حتى توفي فقال جميعهم: نرى أن المعاوضة حيازة للصغير ولا يضر اعتمار المتصدق للعروض ولا الصدقة إذ قد خرج إلى المعاوضة فيها.

وفيه سئل بعضهم عمّن تصدق على [86 ـ ب] ابنة له ذات زوج بفدان من أرضه فعمر زوج المرأة الفدان في حياة المتصدق ثم توفي وشهد عدلان على الصدقة ولا يعرفان الفدان إلاّ ما أشهدهما المتصدق على حدوده وشهدا عندهما بعمارة زوج المرأة الفدان في حياة أبيها وصحته ويعرفان الفدان دون الصدقة، فهل اعتمار الزوج في صحة الأب حيازة أم لا؟.

فأجاب: إن لم تقم بينة بأن المرأة أمرتْ زوجها بالحيازة لها ففي ذلك اختلاف. فابن الماجشون يرى جوازه، وأصبغ لا يراه إلاّ بتوكيل المرأة على ذلك. ونزلت واختلف فيها عندنا وقضي بإنفاذ الصدقة. ولا تبال إذا عرف الفدان عند الأب شهدوا على الصفة فذلك جائز.

وسئل ابن رشد عمن أشهد في صحته أنه استقر بيده عدد ذهب لابنتيه فلانة وفلانة من جدهما فلان هبة لله تعالى، وأنه ابتاع لهما من نفسه جميع الدار المذكورة نحلة انعقد عليها النكاح، ثم بعد نحو من عشرة أعوام زوّج الصغرى ونحلها داراً هي خير من نصف الأولى وثياباً وأمتعة، ثم أوصى عليها عند حضور وفاته ابنته الكبرى وزوجها وهي محجورة وتوفي فألغيت وثيقة الدار المشتركة في تركته، فأثبتها زوج الصغرى وقام بطلب التركة في الدار، فقالت الكبرى أبوها نحلها جميع الدار وفاتت بطول الزمان، وإن أباها لزمته القيمة في النصف للصغرى وتركها تؤدى منه إن زوجت وأبرز لها داراً وثياباً وأسباباً وأنفق عليها حتى أبرزها زوجها، وهذا أضعاف قيمة نصف الدار فإن لم يثبت تصيير الجد لهما للذهب المذكور فما الواجب في ذلك؟.

فأجاب: إذا لم يثبت استقرار الذهب المذكور على الجد إلاّ بقوله فهو ساقط ويكون هو الواهب لابنته الدار المذكورة. فإن لم يزل ساكناً فيها حتى صيّرها للكبرى بطلت الهبة وصحت للكبرى، وإن لم يسكن فيها مضى جميعها للكبرى ولزم الأب نصف قيمتها يوم النحلة [86 ـ ب] هذا ما أقول به وأتقلّده في ما قيل في ذلك.

ابن الحاج: من تصدق بملك على ولده الكبير فإذا مات صارت للمرضى ملكاً، فعاش الولد وقتاً ومات قبل القبض فجاء المرضى يريدون قبضها فامتنع، فإنه يجبر على دفعها إليهم. وهي جارية على الصدقة على قوم معينين أو غيرهم بيمين أو لا، فإن كانت لغير معينين أو معينين بيمين لم يُجبر على دفعها، وإن كانت لمعينين في غير يمين جبر على دفعها، وإن كانت بغير يمين لغير معينين فقولان في حبس المدونة. والهبات منها كهذه المسألة يقوى في هذه جبره على

دفعها، لأن المرضى إنما ينتقل إليهم من معين فأشبه ما لو عُيّنوا.

قلت: هذا جار على المعروف من المذهب أنها تلزم بالعقد.

ابن زرقون: قال المازري: للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة، وهي قولة شاذة عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك وابن خويز منداد كذلك. ونقل ابن رشد الاتفاق إذا كانت لمعين دون يمين أنه يقضى بها، وعلى غير معين فيها لا يقضى بها. ابن رشد: في القضاء بها قولان على اختلاف الرواية فيها، وعلى معين في يمين أو تعليق فيها لا يقضي بها. ابن رشد: هو المشهور.

ولمحمد بن دينار: من تسرّى على امرأته وقد شرط لها إن تسرّى عليها فالسرية لها صدقة تامة ثم أعتقها بطل عتقه وكانت لها، وهو خلاف المشهور. وكذا قول ابن نافع: من شرط لمبتاع سلعة إن خاصمه فهي صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة. إن حمل الزوج على القضاء بها فهو مثله وصرح به ابن زرقون عنه وعن ابن دينار. وفي القضاء بالمعلق باليمين بغير معين، نقل ابن زرقون عن أصبغ.

ابن الحاج: إذا تصدق على مسجد بعينه بصدقة أجبر على إخراجها كما لو تصدق على رجل بعينه، قاله ابن زرب. وعن أحمد بن عبد الملك: يؤمر بذلك ولا يجبر: ووقف فيها المعطي.

وسئل البرجيني عن رسم مضمنه أن فلاناً أشهد على نفسه في صحته وجواز أمره أن أخته فلانة متى حضرت وليمتها فلها في ماله كذا وكذا ديناراً. ابن مسلمة كذا وإن مات قبل وليمتها فهي وصية لها من ماله، وإن [87 ـ أ] ماتت هي قبل ذلك فلا شيء لها من مالي سواء كنتُ حياً أو ميتاً، فأوجب ذلك على نفسه على الشروط المذكورة، والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فيها، فالتزم قول من قال بوجوبها في أواخر شعبان عام أحد وعشرين وسبعمائة (سبتمبر 1321 م) ثم توفي بعد أعوام. فقام من يطلب هذه الدنانير فأظهر ورثته رسماً وصية مؤرخ أحدهما بعام ستة وعشرين والآخر بعام

سبعة وعشرين. ذكر في كل أن هذه الوصية من العقود الجائزة في الشرع، فله الرجوع، بخلاف التدبير فهو من العقود اللازمة، فإذا التزم بالوصية عدم الرجوع صار من العقود اللازمة كالتدبير. ولو قال في التدبير: قصدتُ أن أغيره وأرجع إلى ما يثبت لكان له ذلك، إذ لم يُقِمْ على عقد التدبير بينة.

ولأبي عبد الله بن أبي مسلم بعد كلام ذكره في نحو هذا: اختلف العلماء في التزام ما حكمه عدم اللزوم، مثل رفع ضمان ما غيب عليه من العواري والرهان والرجوع عن وصية التزمها وكان له الرجوع فيها، والتزام الزوج عدم خروجها من بلدها أو دارها ونحو هذه المسائل. فالمشهور أن الشرط لا يغير ما يثبت من الأحكام، وقيل: هي من حقوق الناس ولا حق لله تعالى. فما ألزموه أنفسهم منه لزمهم.

وأجاب البرقي عن ذلك: إذا ألزم نفسه الموصي عدم الرجوع ثم نسخها بعد ذلك فاضطرب المتأخرون فيها، وعدم رجوعها هو رأيي.

وأجاب ابن البراء: إن ما أشهد به على نفسه من عدم الرجوع فلا رجوع له. قاله المتأخرون من المالكية كالتدبير، ثم جلب مسألة كتاب المدبّر وما للتونسي في تعليقته هناك، وقد تقدم.

وأجاب ابن الضابط: للموصي الرجوع عن وصيته لأنها ليست بإيجاب ولا إيعاد وإنما هي وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع، فيخرج عن حكم الوعد وتلزمه. وقوله: للموصي الرجوع عن وصيته إلى آخره يريد في غير العتق، والعتق على ثلاثة أوجه: فبعد السفر والمرض له الرجوع وإن ذكر التدبير فليس له رجوع.

[87 ـ ب] واختلف إذا قال ذلك وهو صحيح مقيم، فحمله ابن القاسم على الوصية وأشهب على التدبير. اللخمي: ولا فرق أن يعلقه بموته أو موت فلان أو إلى سنة، والأول أحسن للعادة أيضاً فيه، وذكر كلامه اللخمي إلى آخره.

وسئل أبو القاسم بن مشكان عمن شرط في وصيته الرجوع فيها.

فأجاب: عن محمد بن مسلمة في المبسوط أنها والتدبير سواء، فإن أوجبها فليس له رجوع وإلاّ فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه. قال إسماعيل: يريد ابن مسلمة أن الوصية ليست بإيجاب لأنه أمر أن يفعل بعد موته ولم يوجبه، فله الرجوع. والتدبير إيجاب بعد الموت، فأشبه قوله: إذا جاء شهر كذا فأنت حر فهو إيجاب، غير أن هذا معلوم والتدبير مجهول اتفقا في الإيجاب واختلفا في الوقت. وعن أبي عمران الفاسي في قوله فيها: والوصية بالعتق عدة المسألة، وقال ﷺ «علامة المنافق ثلاث» فكيف يصح إخلافه. فقال: إنما هو وعد بشرط وجود الموت ولم يغيّر وصيته، لأن من الناس من يشترطه، ومن لم يشترطه فالكلام مجهول عليه للعادة، وغير المعلق بشرط هو المذموم. وقوله: هذا يدل على أنه إذا نقل ذلك فلا رجوع له عنه.

وللتونسي في التعليقة: إذا قال في وصيته لا رجوع لي فيها، أو فهم ذلك عنه فهو كالتدبير، ولا رجوع ولعلهم فهموا معنى التدبير على هذا. وحكى المازري عن أصبغ قال: التدبير والوصية سواء إن شرط في الوصية عدم الرجوع فهو كالتدبير. وإن شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية.

وفي الوثائق المجموعة: إذا أوصى بوصية والتزم أن لا يفسخها بما يحدث بعدها بوصية وهي ناسخة لما تقدمها، فإن عهد بعدها بوصية وقال: إنها ناسخة لما قبلها فلا تنسخ بما تقدم لعقده على نفسه عدم الفسخ بما يحدث بعدها، وهذا في وصية جائز الأمر. وأما السفيه إذا دبر فحكى الطابثي فيها خلافاً: هل له الرجوع؟ ويجري عليه إذا قال الصبي في وصيته لا رجعة لي فيها. ووقع في سؤال الشيخ أبي الفرج: إذا أعلمت السفيهة أن لها الرجوع في [88 ـ أ] وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فلا رجوع لها. وهو جار على أحد قوليْ الطابثي اللذيْن حكاهما.

قلت: كان يتقدم لنا عدم اللزوم في مسألة التزام عدم اللزوم في الوصية من مسألة إذا قال لها أنت طالق ينوي أن لا رجعة لي عليك من مسائل التعليق في الأيمان. ويؤخذ اللزوم من مسألة كتاب المدبر، وبعضهم يفرق بين الوصية

بالعتق فهي كالمدبر وبين غيره، فلا يلزم.

ومنه ما سئل عنه ابن شعيب وهو قاض بفاس على رسم مضمنه الشهادة على فلان قبل موته بشهر إن ضعف عقله وقلّ ميْزه وفهمه، ولم يزل عليه إلى أن مات، ما قيد عنه في بعض وصاياه من عدم الرجوع في الوصية أنه نقص فهمه وعقله من فهم هذا الكلام ومعرفته إلى أن توفي. فهل له الرجوع عن وصيته بعد إشهاده بعدم الرجوع أم لا؟ وهل تصح وصية مَنْ هذه حاله أم لا؟.

فأجاب: يسأل عن ضعف العقل وما ذكر معه فإن أراد وصفه بالسفه فوصية السفيه جائزة، وإن أراد أنه مصاب في عقله فوصيته مردودة إلاّ أن يعتريه المرة بعد المرة فيلزم في حالة العقل دون عدمه. وأما التزام عدم الرجوع فالمنقول لزومه بناء على أن الأصل الرجوع. فالتزامه عدم ذلك خلاف الدليل، وأن الأصل في القود اللزوم فخرج عن هذا الأصل الوصية لموجب، فإذا التزم عدم الرجوع رجع إلى الأصل، وخلاف ذلك مصادم للأصول.

وأما ما حكاه من تدبير السفيه والصبي من الخلاف فأشار إليه ابن الحاجب، وتُعُقِّب بأنه خطأ إذ لا يلزمه ذلك إلاّ أن يكون قصد التنفيذ من الثلث فيكون من الوصية التي يصح فيها الرجوع. وقد نص ابن شاس على نوع من هذا، وقد تقدم في مسائل الفتوى: إذا التزم مذهب إمام في مسألة وصية أو عموماً، وتقدم إذا قال: إن فعل كذا لزمه كذا يجبر عليه ويقصر وأنه ضعيف وهو جار على هذه الأصول التي قدّمناها فافهم.

ابن الحاج: في من تصدق على رجل بجميع أملاكه [88 ـ ب] وحازها حيازة صحيحة كما يجب. وبعد عامين قام قائم من جهة المتصدق فأثبت أنه كان في وقت الصدقة[1] في ذهنه سفيهاً في جميع أفعاله ممن لا تجوز له الصدقة في ماله، وأثبت المتصدق عليه أنه كان في حين الصدقة صحيح العقل ثابت الذهن ممن يجوز فعله.

---

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصول.

فأجاب: الصدقة بالأملاك جائزة إذا أجازها على ما وصفت لا يوهنها ما ذكرت من إسفاه المتصدق إن شاء الله.

قلت: تقدم نظائر هذه المسألة وأن فيها ثلاثة أقوال: هل يعمل بالسفه أو بالرشد أو الترجيح بالأعدلية؟ ومنه إثبات الصحة والمرض والعقل وعدمه والإسفاه والترشيد إلى غير ذلك، وهو جار على مسائل من أثبت ونفى. والذي فيها مسألة السرقة بالقيمة وإثبات الولاء والرقّ. وعارضها إثبات البيع وعدمه واختلاف الموازين في باب الاقتضاء، إلى غير ذلك من النظائر.

وفيه: من وهب ابناً له وهو بغرناطة داراً بقرطبة ولم يحزها، فأفتى ابن عتاب بجواز الهبة، وبه قال ابن مالك. وقال أبو عمر: والهبة لا تجوز، وبه قال ابن رزق قال: وما قاله ابن عتاب خلاف الرواية، وإنما خشي ابن عتاب إن أفتى بإبطال الهبة أن يأخذها ابن السقاء فيعطيها للجند.

قلت: الذي أشار إليه من مخالفة الرواية هو له.

وفيها: من تصدق على رجل بأرض فقبضها وأراد حيازتها فإن كان لها وجه تحاز به من كراء تملك أو حرث تحرث أو غلق تغلق عليها. فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي بطلت وإن لم يفرط، لأن لها وجهاً تحاز به. وإذا قلت في الأرض الغائبة قد قبلت، فلا شيء له. وإن كانت أرضاً قفارا مما لا تحاز بغلق ولا فيها كراء تملك ولا أتى لها إبان تُزرع فيه وتمنح أو يحوزها بوجه يُعرف حتى مات المعطي فهي نافذة للمعطى، وحوز هذه الإشهاد. وإن كانت داراً حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطي بطلت، وإن لم يفرط، لأن لها وجهاً تحاز به. وإذا قلت في الأرض الغائبة قد قبلتُ وقبضت لم يكن ذلك [89 ـ أ] حوزاً. وقيدنا عن شيخنا الإمام أن مذهب المدونة في الأرض غير معمول به في الرهن والهبة، ولا بد من التطوف عليها بمعاينة البينة وإلاّ بطل الرهن والهبة.

ابن عات: إن تصدق على رجل بصدقة ثم غاب قبل الحيازة أو فُقِدَ فقام المتصدق عليه بقبض الصدقة إنها توقف فإن رجع قضي عليه بذلك. وكذلك لو

علم أنه صحيح وقت قيام القائم عليه، وإن لم يرجع ولا علم أمره فهي مردودة إلى الورثة، لأنه لعله مات أو مرض. وقد قيل: وإن عُلِمتْ صحته لم يقض له بشيء لأنه لا يعلم ما لحقه من دين إذ الفلس يردها ما لم يقبض، كما أن مال المفقود لا يزكى لما يخاف عليه من الدين ولا يعلم ما لحقه، والقولان في الواضحة.

وسئل أبو العباس المروزي عمن تصدق على ولد ابنه الصغير بقرية وسلمها وربع البئر والماجل والمرحاض فذلك كله من الدار صدقة مستوفاة الشروط حازها والده لولده الصغير بمعاينة شهوده في صحة الواهب وجواز أمره، وكمل الرسم على أتم وجوه الصدقات، وتاريخها في شهر رجب عام أربعة عشر وخمسمائة [1120 م] وتحت رسم الصدقة وثيقة بأن شهودها يعلمون المتصدق معرفة اختبار وتداخل واطلاع على جميع أحواله، وأنه ممن ظهر عليه خَرَف الكِبَر وتغيّر عقله وميْزه، وانحلت أحاديثه ولا يثبت منها على واحدة بل يأتي بالشيء وضده لغير علة توجب ذلك، ولا يستقر على حالٍ يعرف فيها أنه قد حضر ميزه ولا يأتي إليه عقله بل هو في عدم الميز والاختلال ما علم شهوده انتقاله من قبل تاريخ رجب المذكور إلى حين شهادتهم للقائم بذلك، وذلك في جمادى الأولى من سنة خمس عشرة وخمسمائة. وتحت هذا بخط القاضي شهد بذلك شهود الصدقة من أهل الحاضرة وجيران المتصدق، وشهود عدم الميز من أصحابه من أهل البادية مترددين إلى الحاضرة، والمتصدق بدوي الأصل، فهل تعمل بشهادة الأولين أو الآخرين؟.

فأجاب بخطه: الشهادة صحيحة وشهادة أهل [89 ـ ب] البادية ضعيفة لقولهم إنه لا ينفك عن هذه الحال وهم غير ملازمين له، وقد يخفى عن أهل الحاضرة، وإن قالوا يعتريه وقتاً دون وقت فلعل الشهادة بالصدقة وقت الصحة، فالصدقة جائزة إذ لا تتضادّ الشهادتان، هكذا يظهر، والله أعلم.

قلت: تقدم من كلام ابن الحاج وغيره ما يؤيد هذا.

وسئل المازري عن كبير السن ذاهب الميْز لا يعرف ولا يميّز، له ابنة تقوم

بجميع أموره، وله دار وبنون ثلاثة بين بعضهم عداوة ومشاررة لا يقدرون على السكنى في الدار معها مجتمعين، من يخرج منهم ومن يبقى، وقد تصدق الأب في صحة عقله على ولد منهم منفرد بغرفة، فأراد ابنه السكنى فيها وبينه وبين أخته وأخيه المشاررة المذكورة، فهل يمكّن من ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا وجب حجر الأب لانحلال عقله نظر له القاضي في الدار المصلحة، وكذا سائر ماله. فإن رأى له إخراج من لا سكنى له في الدار من أولاده أخرجه إذا كان بقاؤه يُلحق من ينتفع به الأب ضرراً. وأما الغرفة فإن ولده ينظره لولده إن كان في حجره وليس له سكناها باطلاً، بل إن ثبت من الصلاح إكراؤها فعل ذلك، ومتى أضر بإخوته عوقب على ذلك، وإن لم ينته أخرج وأكريت عليه.

وفي سماع عيسى: من تصدقت بعبد أو غيره في صحتها فذهب عقلها قبل حوزه فحوزه باطل كموتها. ابن رشد: هو كالمرض ورجوع عقلها كصحتها. ولابن حارث: قال سحنون وابن عبد الحكم يقضى عليه بدفع الصدقة وهو كالصحيح. ابن حارث: إن كانت حالته بما عرض له حالة مريض لم يُقْضَ عليه بالدفع، وإلاّ قضيَ عليه، وهو معنى قول سحنون وابن عبد الحكم. وفي السماع المذكور: أيُحَاصّ بها الورثة أهل الوصايا كما يحاصوّن بالوصية لوارث؟ ابن رشد: لأنه لم يرد كونها من الثلث، وفي الوصية لوارث أراده. وفي دخول الوصايا فيها سماع عيسى عن ابن القاسم في الوصايا وهذا السماع مع الموطإ أو رواية ابن وهب بناء على ترجيح عدم تحويزه في صحته على علمه ببقائها على [90 ـ أ] دلالة تحويزه في مرضه على إتمام فعل صحته ليكون من رأس ماله أو العكس.

قلت: ذكره شيخنا في مختصره ولم يذكر قول أصبغ، وهو إن كان يظن أن الحوز ليس بشرط فلا يدخل فيه وصاياه، وإن كان لا يظن ذلك فتدخل وصاياه، وذكره ابن سهل واتبعه المتيطي في الحكاية، وأفتى ابن عتاب بظاهر السماع.

ووقعت في تركة شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ في بيت داره كان فيها كتان وغيره من اللاّك ونحوه وحوّزه لبعض معارفه بمعاينة البينة، فلما توفي وُجدت المفاتيح في بيته ووجد فيها بعض أسبابه من كتب وغيرها، فجُعل فيها مجلس بحضرة أمير المؤمنين ـ نصره الله ـ أبو فارس عبد العزيز، فقال بعض أصحابنا: إما أنه كمال لم يعلم به فواضح، فظنَّ بطلان الصدقة وحكم بأنه لا تدخل فيها وصاياه. فقلت له: ما ادعيتَ أنه واضح فليس بواضح، والرواية عندي بذلك، وأشرت لما في السماع. ولا يدخل قول أصبغ إذ لا يظن سيدي الشيخ جهل هذا. فما أجاب إلاّ بقوله: حملتُ عليه النسيان. وأفتى قاضي الجماعة بأنها يمضي منها الثلث، وحكم ببطلان الصدقة إذ لا تقام الشهادة على عين الزكائب ونحوها، ووقع التحويز بشهادتهم وكانوا أحياء ومضى لهذه الحيازة سنة فأكثر، وهي تحت يد الناظر وجب صرفها لمصارفها. فإن وُجدت أخذها الناظر، وإن فُقدتْ وجب أخذها من التركة على وجه الاستحقاق. فقال القاضي: كيف تقدم الشهادة على عينها وقد غاب الشهود عنها؟ واحتج بمسألة التفليس وبأنها قضية وقعت في التفليس في... [1] وحكم الشيخ الفقيه القاضي ابن حيدرة ـ رحمه الله ـ بأنه أسوة الغرماء، فقلت له: ليست كهذه المسألة لأن سبب التصرف فيها أخرجه ببينة وتحويز فيشبه العداء. قد وقع النص في آخر الغصب أن الدنانير فيها تقع الشهادة على عينها مع غيبة الشهود، وبه فرق عبد الحق بينها وبين مسألة التفليس وهو الفرق بين من [90 ـ ب] دخل عليه اختياراً أو اضطراراً. قال: ويحتمل أن يكون سرقة. قلت له: خلاف الظاهر، فقال: أو تصرف فيها الناظر. فقلت له بالحضرة يسأل، فقال: ما تصرفت فيها مع أن سائر الظواهر تقتضي جواز الشهادة على عينها وإن غاب عليها من هي بيده مع أن فيها زكائب وهي مطبوع عليها كما تقدم.

ثم لما حكى القاضي بما اختار ورأى السلطان اختلافنا فيها ميّزَها ثم تركها في موضعها حتى صرفها لما كانت صُرفت إليه من كونها على أهل

---

(1) كلمة غير واضحة بالأصول.

الحرمين، وجعل بيعها واستخلاصها وصرفها ووصولها على يدي الشرع ولم يدخل فيها يداً. فأثابَهُ الله بالحسنى وجازاه عن نفسه وعن رعيته خير جزاء.

والمرض كالموت، قاله في غير كتاب منها، وكذا إحاطة الدين قبل الهبة، وأما بعدها وقبل الحوز ففيه قولان للأخوين وأصبغ حكاهما الباجي بناء على اعتبار يوم الجزاء والعقد. وما حِيزَ في مرض موت معطيه ففي إبطاله أو إمضاء ثلثه أو جميعه من الثلث ففيه ثلاثة أقوال: الأول مذهب المدونة وسماع عيسى. انظر ذلك مع مسائل من هذا الباب في الشرح.

وسئل ابن خلدون عمن تصدق بداره على أولاده الثلاثة بالسوية بينهم وحازوها، ثم بعد ذلك تصدق عليهم بالعلو المتعلّي عليها واستثنى لنفسه بيتاً من الدار، ورضوا بذلك كله وحازوها، ثم تصدق بعض الأولاد على أولاده بنصيبه من الدار ثم باعه عنهم لدين كان عليه لأجنبي وقاصّه بذلك. ثم قام بعض الأولاد المتصدق عليهم ثانياً وطلب رد البيع عنه وعن أخيه الصغير، وذلك بعد رشده. فهل له مقال في إبطال بيع أبيهم أم لا؟ وهل الصدقتان ماضيتان أم لا؟.

فأجاب: الصدقة الأولى صحيحة بتحصيل شروطها، والثانية كذلك وهي تأكيد للأولى. وأما صدقة العلو وما انضاف إليه من استثناء البيت وتسليمه فإنه يلزم في حق من حضره، وفي حق من غاب أو كان محجوراً فإنه ابتداء إعطاء فلا بد من رضا المعطي المحوز عليه، وبيع الثلثين يجري في جميع [91 ـ أ] الدار من غير استثناء لإقرار من حضر بملك ذلك من غير استثناء إلاّ أن تشهد بينة عدلة أن المراد في الصدقة بما عدا البيت، فيكون الكاتب أخطأ في ترك التقييد في محله حيث أطلق ما يجب تقييده، وهذا من جهلهم بمواقع الألفاظ وعدم معرفتهم بما تقوم به الأحكام. وقيام المحجور على أبيه غير مقبول وفعله عليه ماض إلاّ أن يثبت إتلافه عليه في غير منفعة، وإن كان بيع النصيب في غلاء ومسغبة وباعه للحاجة ولا وجود له إلاّ هو وباعه لإقامة الرمق فهو ماض لا متكلَّم فيه ولا اعتراض.

وسئل عمن ورث حصة من جَنَّة فوهبها لولده الصغير هبة سلط عليها الاعتصار وحازها من نفسه لولده، ثم قام بعض مَن شركه في المورث يتضرر بالشركة فأثبت الوفاة والملك وأنها لا تنقسم فنودي عليها وبيعت عن إذن القاضي، فباع الواهب النصيب عن نفسه وهو فقير، وصفة تسليمه والذي باعه فلان المذكور عنه كذا وكذا أسهماً بكذا وكذا من الثمن، وأعذر إليه في جملة من أعذر من الورثة فاعترف بأن لا حجة له ولا مدفع، وحكم بصحة البيع. ثم قام الأب الواهب المذكور بنقض البيع في الحصة من هبة الولد والشفعة في الباقي لزعمه أنه باع عن نفسه لا عن ولده متعدياً في ذلك. فهل له حجة أم لا؟ لأن بيعه عن نفسه بيع عن ولده. وهل يعتبر كون الأب مَلِيّاً أو معدماً؟ وهل يقبل قوله بعتُ عن نفسي أو لا بد من الشهود على ذلك؟.

فأجاب: هذا البيع يبنى على أمرٍ به يتضح السؤال عنه، وهو أنه لا يبيع الحاكم إلاّ ما ثبت ملكه للشركاء وأنه لا ينقسم. فمن ثبت ملكه وبيع عليه فهو المالك، ولو قام بعد ذلك وأتى بحجة مقبولة وعرف ذلك وقت البيع ولم يقم بها لم يقبل منه. وإن أتاه بما لا يعرف قبل. وبهذا يتضح أن لا حجة لهذا المتلاعب إلاّ ما ذكر.

قلت: ظاهر هذا الجواب أن بيعه عن نفسه اعتصار.

وذكر ابن الحاج في ذلك خلافاً، فقال: رجل [91 ـ ب] وهب لابنته الصغيرة داراً واحْتازها. وبعد ذلك صيّرها لها ملكاً بمائة مثقال قبضها لها من غزْل غزلته وغير ذلك. فالتصيير اعتصار وتكون الدار للابنة.

وأجاب غيره: بأنه تصيير ويحتاج فيه إلى معرفة ما أخذه عوضاً عن الدار في نسبة المال إليها، مثل المعرفة بأن الابنة تغزل الغزل الذي يتأتّى منه مثل هذا المال كغزل الذهب، أو يعرف أنها ورثت عن أمها أو غيرها مالاً، فإن لم يعرف ذلك فالتصيير اعتصار، وهو كهبة أخرى يفتقر فيها إلى الحيازة ثانية، ويكون ذكر الذهب لغواً وكأنه قصد إلى تحويل الدار عن الهبة إلى البيع ليسكنها ولا يحتاج إلى حيازتها.

وفيه أيضاً: قول البائع في كتاب التبايع حاكياً عن الأب الواهب لم يستثن البائع فلان لنفسه شيئاً من الأملاك المذكورة حقاً ولا ملكاً إلاّ وباعه من فلان، ليس باعتصار بما وهب. وليس هذا مما تخرج به الهبة من يد الموهوب حتى يشهد الأب بالاعتصار أو ما يجانسه من ألفاظ الاسترجاعات مما يرفع. لا سيما وفي أصل العصرة اختلاف، غير أن مالكاً أباحها للأب لما جاء في ذلك من الأحاديث عن النبي ﷺ، وإيجاب العصرة بلفظ محتمل يتسلط عليه التأويل لا يصح. ولمعنى آخر أن قوله لنفسه يحتمل أن تكون الأم هنا موضوعها اليد والتصرف لا الملك وهو أحد مواضعها في اللغة. وأيضاً فإن ملك الدار محققاً بنفس الهبة فلا يجوز إخراج ذلك إلاّ بما تخرج به الأملاك من الوجوه الجائزة لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفس» ولعل العاقد أيضاً كتب هذا اللفظ من عند نفسه، وكثيراً ما يُفعَل هذا. فإذا تقرر هذا فلم يبق إلاّ أن الأب باع مال ابنه لنفسه وفيه اختلاف وتفصيل. والذي في سماع أصبغ إجازته والثمن للابن وعليه بنى حُذّاق الموثقين وثائقهم.

ابن فتحون يقول في الحيازة لمن في حجره وحازها الأب بما يحوز به الآباء لمن يكون من أبنائهم إلى أن يبلغ ابنه فلان مبلغ القبض لنفسه إن شاء الله.

ابن عات [[92 ـ أ] عن ابن القاسم: أن يذكر في كتاب الصدقات أن الأب احتازه من نفسه بما يحوزه الآباء لمن يكون من أبنائهم. ورأيي أن السكوت عنه أحسن لأن السنة قد أحكمت أنه القابض لهم.

قلت: تقدم لابن رشد نحو هذا.

قال: وما يقوله إلاّ جهَلّة الموثقين لأن نفس الإشهاد حيازة عند ابن القاسم. ولابن عبد السلام في شرحه لا بد أن يقول: رفع عنه يد الملك ووض عليه يد الحوز وإلاّ فلا يكون حوزه حوزاً.

قلت: والذي أنكر الأول ينكر هذا من باب أحرى ونفس الإشهاد يستلزمه.

ابن الحاج. روى ابن وهب عن مالك: لا أرى أن يعتصر الرجل عند مرضه نحلته.

ابن عات: لبعض فقهاء الشورى: من وهب لابنه الصغير هبة سلّط عليها شرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات، فإن الثمن للابن في ماله، وليس بيعه باسم نفسه عصرة منه إلاّ أن يشهد عند البيع أو قبله أنّ بيع ذلك اعتصار منه للهبة، وإلاّ فلا. ولا يجوز اعتصارها بعد البيع لأنها قد تغيرت عن حالها.

قال: ولا يكون اعتصار الأبوين للهبة إلاّ بإشهاد.

وقد رأيت جواباً لابن ورد ظاهره خلاف هذا وذلك أنه قال: إذا باع الأب مال ابنه ونفسه إلى نفسه وأفصح بذلك، وكان ذلك الشيء المبيع مما لم يصر إلى الابن من قبل أبيه هبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك، والأظهر عندي أنه بيع عدّاً ويتعقبه الاستحقاق ويأخذ أحكامها.

قلت: ويجري على ما تقدّم نحوه لابن الحاج. وله عن الأبهري: ويعتصر الدنانير ما لم تحل عن حالها لا فرق بينها وبين غيرها إذا كانت بعينها.

قلت: ويجري على ما تقدم من الشهادة على عينها إن كان المعتصر عليه بالغاً، لأنه يشترط فيه أنه لم يفوّتها ولم ينكح عليها ولم يحدث ديناً. وكذا تنعقد عليه الشهادة أنه لم يفوتها بوجه حتى اعتصرها أبوه وتُعاين البينة الدفع والحيازة كسائر الهبات [92 ـ ب] للأجانب. وأما الصغير فلا يفتقر إلى الإشهاد على العصرة.

ومعنى الاعتصار الاسترجاع، ولا تعتصر الصدقة ولا الهبة إذا ذكر في الهبة أنها لصلة أو توسع أو ابتغاء ثواب الله عز وجل، فإن وقعت بنحلة فللوالد اعتصارها وللأم إذا لم يكن أولادها في وقت هبتها[1] فإن كانوا كذلك صغاراً أو كباراً في ولاية فلا اعتصار لها، واليتيم هنا من قِبَلِ الأب.

---

(1) كلمة غير واضحة بالأصول.

وعن أحمد بن سعيد: تعتصر الصدقة إذا اشترط المتصدق في نفس صدقته على ابنه، ولا يجوز لأحد من الناس ولا الأقارب اعتصار هبة إلاّ الأبوين فقط. وسمعت في الجد خلافاً مشهوراً في الاعتصار والحيازة، قال: ولو وهب لهم غيرهما فلا اعتصار لهما، وكذا ما وهباه لفقير من بينهما فلا اعتصار، لأن من وهب لفقير فقد علم أنه أراد صلته والأجر. ولو وهبت الأم ثم توفي أبوهم بعد الهبة لها الاعتصار إذ النظر يوم عقد الهبة. وكذا لو كان مجنوناً حينئذٍ. ابن عات: يريد وهم قد بلغوا باتفاق، وإن لم يبلغوا باختلاف. المشاور: يريد مذهب المدونة لا بد من اعتصار في حياة الأب من وقت الهبة إلى وقت الاعتصار خلافاً لما في الموازية.

المشاور: وإن نَحلَ الأب ابنه الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ابناً صغيراً أملاكاً مشاعة ثم مات الأب قبل بلوغ الصغير نفذ ذلك لهما إن حازها الكبير. وإن لم يحزها حاز نصيب الكبير الذي عقد عليها النكاح لأنه كالبيع الذي لا يحتاج إلى حيازة، وبطل نصيب الصغير وقسم بينهما. قال: وأحبّ إليّ أن ينفذ جميع ذلك لأن عقد النكاح في بعضها كالحيازة لجميعها للاختلاف في ذلك كمن تصدق على كبير وصغير.

قلت: يريد وحاز الكبير عن نفسه وعن الصغير، فإنها ماضية. فإن لم يقبضها الكبير حتى مات الأب أو مرض، ففي المدونة: تبطل في الحبس والصدقة معاً على الكل. وخالف ابن نافع في الصدقة وقال يمضي في الصغير قدر نصيبه [93 ـ أ].

وسئل المازري عمن تصدّق على ابنته بأشياء، قال: فيها أشياء ورثتها عن أمها وأشياء دفعت ذلك من عندي، ولا يتهم في إقراره، وهذه صدقة على البنت وإن الحوائج عارية عند أخيه حين دخولها.

فأجاب: إقراره لها بالحوائج ماضٍ وحوز المستعير لها عند ابن القاسم حوز. وعن بعض أصحاب مالك: لا يصح الحوز إلاّ أن يكونا معاً أو الصدقة قبل. وعلى القولين يصح الحوز في هذه المسألة والصدقة.

ابن عات: عن الكافر إن مات الموهوب له فإن ورثته يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه، وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة ورثة الحر.

قلت: وهذا كله تحصيل مذهب مالك، والمعمول به في ما لم يقبضه الموهوب له ولم يحزه حتى مات الواهب أنه لورثة الواهب، ولا تتم الهبة إلاّ بقبض المعطى لها قبل موت واهبها.

ورُوي عن مالك أنه إذا شهد الواهب على نفسه بالهبة حُكم لورثة الموهوب بها إذا طلبوها، والأول هو المعمول به عند جمهور المالكيين. وللمازري في المعلم القولان، وهذا القول شاذ في المذهب ولم أرهُ لغيرهما.

قلت: وأخذ ذلك منها في الطرفين من قوله: وإن بعث بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى له قبل وصولها، فإن كان أشهد فهي للمعطى أو لورثته، وإن لم يُشهد فهي للذي أعطاه ولورثته. فاستشكل إذا مات المعطى قبل وصولها إليه على ما تقدم، ونصها أنه لا يفوت، ووارثه أو سيده بمنزلته. قال التونسي: إلاّ أن يكون أراد عين المعطى فلا يكون لورثته كالصدقة بالعبد إذا كان من عبيد الحضانة ونحوه. والمشهور أن الحيازة شرط إلاّ أن يموت قبل إمكان القبض كما تقدم أو يموت في الخصومة فإنه يقضَى له بها كالمفلس يموت في الخصومة في عين السلعة أن ربَّها أحق بها إذا ثبتت.

ابن عات عن المشاور أيضاً: من تصدق بصدقة على رجل وعرّفه [93 ـ ب] بها فسكتَ ولم يقلْ قبلتُ ولا لم أقبل وتركها زماناً ثم قام عليه فيها كان له ذلك. فإن طلب غلّتها حلف إنه لم يتركها على وجه الترك ورَجَعَ.

قلت: نحوه فيها في كتاب الحدود إذا لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة أو أقل أو أكثر ولم يسمع منه عفو ثم مات فقام بذلك وارثه، فإن لم يمض من طول الزمان ما يعدّ به المقذوف تاركاً لذلك، فلورثته القيام، وإن مضى من طول ذلك ما يرى أنه ترك فلا قيام لهم. فأما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان فحلف بالله ما كان تاركاً لذلك ولا كان وقوفه إلاّ على أن يقوم بحقه إن بدا له بخلاف ورثته.

قلت: وكان يتقدم لنا أن في المدة التي ذكر الورثة نظر، والصواب جَرْيها على أحكام الحيازة، وفيه نظر. والصواب كان جريها على أحكام الشفعة وفيها مدة عام أو أكثر وأربعة أعوام وغير ذلك من مسائل السنة كالعنّة وقيام البكر مع زوجها السنة في عدم الجبر، ومسائل[1] الجراحات وآخر الشركة إلى غير ذلك.

وفيه عن ابن مزين إذا قال لابنه: اعمَلْ في هذا الموضع كرماً أو جناناً أو ابْنِ فيه داراً ففعلَ الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وجنان ابني فلا يستحق القاعة بذلك وهو موروث وليس للابن إلاّ قيمة عمله منقوضاً. قال: وأما قول الرجل في شيء يعرف له هو كرم ولدي ليس بشيء ولا يستحقه الابن صغيراً كان أو كبيراً إلاّ بالشهادة بصدقة أو عطية أو بيع.

ابن رشد: لأن اللام لا تدل على التمليك لقوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك». قال: وانظر إذا عقد مثل هذه الوثيقة لزوجه، فلابن رشد في سماع أشهب في شهادات العتبية أن إقراره لا يجوز وإشهاده وعدم إشهاده سواء. وعن ابن زرب: ذلك لها ويصح إشهاده لها ذلك، ولا بد لها من اليمين، وحُكي أن بعض الشيوخ كان يفتي أنه لا يمين عليها إلاّ أن يحقق [94 ـ أ] الورثة ما يجب به عليها اليمين وضعّفه ابن زرب وقال: لا بدّ من اليمين، وهذا كله في صحة المشهد حين إشهاده. ولو أشهد في مرضه[2] فلا خلاف بينهم في عدم إنفاذ الشهادة. وأفتى ابن زرب في ذلك فقال: ما كان من زيها أخذتْه بغير يمين، وما كان من زيه أو زيهما فلا تأخذه إلاّ بعد أيْمانهما. وأفتى ابن وضاح المرسي في ذلك: أن ذلك عامل إلا في ذَهَبٍ أو فضة دنانير أو دراهم، وما كان مِن ثيابه أو زيّه أو عروض أو طعام فهو موروث، إلاّ أن يعيّن ذلك في صحته يعاين الشهود ذلك. فتدَبّرْ جوابه هذا.

قلت: الذي أشار إليه من الوثيقة هي: أشْهَدَ فلان شهداء هذا الكتب في صحته وجواز أمره أن جميع ما يغلق عليه باب البيت الذي يسكنه مع أم ولده

---

(1) جملة سقطت من أ.
(2) ثلاث جمل سقطت من أ.

فلانة في الدار التي بموضع كذا من الغطاء والوطاء والكسوة والتوابيت والماعون والأثاث والحلي والقليل والكثير لأم ولده فلانة وكسبها ومالها، وأنه لا حق له معها فيها بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب، بعد معرفته بقدر ما أقرّ به بما ذكر في هذا الكتب، فإن عقدت ذلك مجملاً فهو تام، وإن محَّضته وفصّلْتَه نوعاً نوعاً فهو أتمّ، وإن لم يشهد لا مجملاً ولا مفصلاً فادعت من البيت شيئاً كلفت البينة، وإن كان من متاع النساء إلا الشيء اليسير مثل الحلي التافه والفراش واللحاف والثياب التي على ظهرها. وأما المستكثر فلا، بخلاف الحرة في هذا إلاّ مع قيام البينة[1] والقبض في صحته، وكذا وقع في سماع ابن القاسم. ولو أشهد لها مجملاً أو ملخصاً ثم ادّعى الورثة بعد موته أنه انتزع ذلك منها فلهم اليمين عليها ولها رده. وما ابتاع من كسوة وغيرها لأهله فإن أشهد في حين الابتياع أن ذلك لزوجته نفذ لها، وإن لم يشهد فلا شيء لها إلاّ قدر ميراثها إن كانت حرة.

وسئل ابن رشد عمن وهبتْ لزوجها في صحتها نصف صداقها وقَبِل الزوج ذلك بشهادة رجل ونساء ثم لمّا مرضت أشهدت أنها كانت وهبت ذلك وأنها الآن متمادية على ذلك بشهادة رجال هل تجوز هذه الهبة أم لا؟ وهل شهادة النساء فيها ماضية أم لا؟.

فأجاب: إن عدل الرجل واثنان فصاعداً من النساء ثبتت الهبة ولا عبرة بشهادتها [94 ـ ب] في المرض الذي ماتت فيه.

وسئل أيضاً عمّن توفي فأثبتتْ زوجته صداقها فقام الورثة والناظر في الثلث للمساكين وأثبتوا رسماً بشاهد مقبول في أن الزوجة وهبتْ صداقها في مرضها لزوجها وهو كذا، وأشهدت أن بعض الثياب والجواهر لزوجها لا حق لها فيه. وفي شهادته أنه لا يعلم أن الزوج قَبِل هذه الهبة وثبت صحة هذه المرأة وحياتها إلى الآن، وثبت بعدلين أن الزوج وافقها في هذا المرض على أنها وهبت صداقها فقالت: بعد وفاتي، فلم يراجعها وثبت براءة الزوج لزوجته في

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

هذا المرض براءة تامة، فهل صحة المرأة بعد مرضها ثبتت هذه الهبة بالشاهد إذا لم يثبت رد الزوج لها؟ وهل طلب الزوج لها في مرضه إيذان بقبوله إياه أم لا؟ مع كونه في ذمته فهو كالحوز التام، وهل تُشترط معرفة القبول وبيانه أم يجري اقتضاء الشهادة مع الحوز؟ وهل يورث القبول كغيره أو لا؟ وهل تلفق شهادة الأخوين مع الأول أو لا؟ مع دعواها أنه بعد الموت، وهل يستحق الناظر الثلث الأخير لغير معين شيئاً بشهادة الشاهد مع حلف الورثة أم لا؟ وهل من شرط القبول اتصاله بالهبة أم لا ويبطله طول المدة قبله؟ وهل ما أقرَّتْ به من الثياب والجوهر عام بشهادة الشاهد وادعاء الورثة أن ذلك بيدها؟ وهل إبراء الزوج لها بالشاهدين يقطع دعواهم عنها أم لا؟ لحجتهم أن هذه مُقرّة به له. ولعل ما أقرَّتْ به كان عنده وانتقل الآن بحوز الورثة. وكيف لو قالت: أخذَ متاعَه وتصرّف به ذلك الوقت؟ أو قالت: هو بيدي وقد قطع طلبه ببراءته لي؟

فأجاب: سكوت الزوج عنها إجابته بقبولها «بعد موتي» تسليم لقولها وإبطال للهبة، وإذا بطلت الهبة لم يُتكلم في ما بعد ذلك عن لواحقها. والقول قول المرأة في الثياب والجوهر مع يمينها أنه أخذ ذلك. فإن ادعت أنه إنما كان منها على وجه التوليج له في مرضها صدقت مع يمينها وإن صحت من مرضها بدليل إبراء الزوج، وأنه لا حق له عندها مع ضعف إقرارها له لكونه في المرض [95 ـ أ] ولا قام عليها في صحتها. وعن جماعة من كبار أصحاب مالك المدنيين: لا يجوز إقرار الرجل في صحته بدين لوارثه إلا أن يقوم عليه في الصحة فكيف إذا كان أصل الإقرار في المرض وهو بين؟

وسئل عمن اشترى ثلثي دار وبقي يسكن فيها ستة أعوام، ثم اشترى ثلثها الباقي باسم زوجته واعترف أن جميع الدار لها وأنه إنما كان اشترى ثلثي الدار لها وبمالها وتمادى في سكناها إلى أن توفي، فتزوجت بعده آخر وبقيت عاماً وتوفيت، فاختلف ورثتها مع ورثته. فقال ورثتها: هي دارها بما أقر لها به ولأن عنده مستغلات ربعها نحو اثني عشر عاماً مع ثمن ثياب من شورتها. وقال ورثة الزوج: ليس لها إلا الثلث وثلثاها يملكها لنفسه وبقي فيها إلى وفاته. وأثبت ورثة الزوجة عقداً باستغلاله أملاكها مدة صحبته لها والزوجة مولى عليها.

فأجاب: تقدم جوابي بأن لورثة الزوجة الثلث خاصة بما تضمنه عقد الشراء والثلثان لا يصحان لها ويورثان عن الزوج لأجل أنه لا يصح إقراره لها بعد مدة شرائه لها وسكناها طول المدة إلى وفاته، والتهمة فيها ظاهرة من عقد استرعائه وداوم سكناه إلى وفاته أنه قصد الهبة لها فتبطل سكناه بها إلى وفاته ولا يلزم الشاهدين بيان من أي وجه دفعا ثمن الثلثين الذين اشتريا باسمه إذا لم يطلب إقراره. وإنما يبطل شهادتهما أن الشراء كان باسمه وأنه سكن بعد ذلك ستة أعوام قبل الإقرار ولأن من اشترى باسمه شيئاً فالأصل أنه بماله حتى يظهر خلافه أو يقر به على نفسه بالفور إقراراً لا تهمة فيه. وإذا اتهم في إقراراه بأمر فلا يصح أخذ الثمن من ماله إذ لو علمنا أن الثمن لها علمنا أن الشراء لها فتصح لها وإن سكن فيها إلى وفاته. وإنما يؤخذ من ماله ما ثبت أنه باعه من شورتها واستغله من ملكها حسبما تضمنه عقد الاسترعاء. وإذا زادوا في شهادتهم ما ذكرت وجب إيقافهم على تلك الزيادة حتى يحققوا [95 ـ ب] قدراً لا يشكون فيه. فإن قالوا: لا نشك أنه يستغل في كل عام أكثر من عشرة دنانير أخذت العشرة لكل سنة بعد أن تسقط منه ما اشترى به الثلث أن ادعى ورثته أنه اشتراه من ذلك، إلا أن لا يجيز ذلك وصيها الناظر لها، فلا يسقط منه شيء، وتخلص الدار للزوج وتورث عنه، وحلّفْ ورثته إن ملكوا أنفسهم أنهم لا يعلمون أنه استغل من أملاكها أكثر مما شهد به الشهود، أو لا يعلمون أنه استغل لها منه شيئاً.

ابن الحاج: حلفتْ بصدقة ثلث مالها في المساكين على شيء فحنثتْ فأفتيتُ بأن يخرج ثلث مالها، ومَالها من أصول يخرج ثلثها وتوقف، فما كان من غلة أخرجت في الثغور والمساكين. ولم أتحقق القضية غير أن بعض من حضر ذكر أنه يتميز الثلث من الأصل بالقسمة وأن يبقى قائماً. وظهر لي بأن حقيقة الفتوى أن يقوم الأصل فيأخذ ثلث قيمتها ويفرق على المساكين لا يصح لأنه خلاف ظواهر النصوص وخلاف قصدها في يمينها.

قلت: إذ ليس منها ما يدل على الحبس لا نصاً ولا لزوماً بل صدقة.

وسئل عن أب له بنون دون زوجة، فكان يميل إلى الأكبر في بيته ويطعمه وهو معه، ثم باع بعض ربعه وتصدق ببعضه على بعض بنيه، ثم إنه أشهد أن ابنه الأكبر له عليه كذا وكذا ديناراً ترتبت عليه من نفقة ودين قضاه عنه، وذكر الابن أن ذلك من ماله ومال زوجته. ثم بقي الأب في كنفه وتمادى على إشهاده والربع تحت يد ولده المذكور إلى أن توفي. فقام يطلب تركته بذلك العقد فمنعه بقية البنين فقالوا: أنت خدعتَهُ وبغّضْتنا له حتى فعل ما فعل وولج إليك بهذا العقد. وكانت غلة ربعه تقوم به ويفضل، بل كنت أنت تتصرف في ماله وتدخله في منافعك ولا يقدر معك على شيء، وأثبتوه. ولم يجد الولد بيّنة بما دفع عنه إلاّ بما أقرّ له به الأب بل شهد أنه كان غنياً عن أخذ الدين، هل ينتقض التصيير أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأب صحيحاً يوم أشهد للولد ولم يكن به إلاّ ضعف الكبر صح للابن [96 ـ أ] جميع ما أشهد له به، لا سيما إن كان حاز الأملاك التي صَيّر إليه في الذهب الذي أشهد له به وعمرها في حياة أبيه.

ابن عات: عن الأبهري: إذا تصدقت امرأة بكالىء لها قد أثبتتْه على زوجها الميت لم يقبضه المتصدق عليه إلاّ بعد يمين المرأة أنها لم تقبضه ولا وهبته ولا احتالتْ به ولا تصدقتْ به لأنه يخشى أن تفعل ذلك لتستدفع بذلك يمينها.

قلت: ورأيت معلّقاً على فتوى ابن رشد في الهبة: يحلف الواهب، وإن كان إقراراً بالدين يحلف المقر والمقر له. وذهب ابن حمدين وأصبغ بن محمد إلى إحلاف المقر. وقد تقدم عن ابن عات: إذا وهب الدين بشاهد واحد من الحالف. ومن فتوى الصفراوي وغيره: إذا وهب الدين ووجبت يمين الاستبراء من الحالف، وفيها ثلاثة أقوال قد مرت، فأفتى الصفراوي لا يتوجه على الحالف الواهب يمين ولكن إن ادّعى المديان على الموهوب عدم القبض استحلفه أنه لا يعلم أنه وفاه.

وأجاب ابن عوف: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب بعد الهبة فلا يتوجه

على الواهب يمين ويقضى على المديان بدفع ذلك للموهوب، وإن كانت دعواه الدفع قبل الهبة توجهت اليمين على الواهب، فإن حلف برىء من الغرم وإن نكل غرم للغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجه على المديان في الوجهين.

وأجاب أبو إبراهيم الريغي: اليمين على الواهب، فإن حلف برىء من الغرم[1] لحق الموهوب له في تتميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة، وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرىء وبطلت الهبة. فإن قام الغريم فادعى القضاء فيجب حلف الطالب. وانظر هل يحلف الموهوب لأنه مستحق لذلك، فإن نكل حلف الغريم ولم يرجع الموهوب على الواهب بشيء، لأنه إنما وهب عيناً ذهبت. وليس يمين الغريم مما يحقق عليه أنه قبض.

ابن عات: إذا وهبت امرأة صداقها لزوجها ثم ادعت أنها وهبته للثواب فلا تُصدَّق في ذلك، وسواء كان عيناً أو غيرها بخلاف ما وهبتْ من [96 ـ ب] مالها من غير مهرها أو وهبَهُ هو إياها من ماله ففيه اختلاف في المدونة وغيرها، وتتحصل فيه ثلاثة أقوال، ومذهب المدونة لا ثواب إلا أن يظهر ابتغاء الثواب. انظرها في سماع عيسى في رسم إن خرجتْ، وهذا مع الإيهام وبينة فقالت: وهبتْ له صداقها بعد معرفتها بعدده ووقت حلوله غير مكرهة ولا مضطرة إليه لضرورة ولا سوء صحة إلاّ صلة لزوجها لكريم عشرته ولما ترجوه من ثواب الله تعالى، فليس فيه ثواب. ولو قالت: أسقطت عنه ذلك بعد معرفته عدداً أو أجلاً على أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها ولا يتسرّى ولا يضارّها في نفسها ولا شيء من مالها، فإن فعل شيئاً من هذا فهي راجعة في ما وهبتْ له وهي مصدّقة عليه متى فعل ما اشترطته. فمتى أدّعتْ ذلك حلفت ورجعت في ما وهبت. قاله ابن فتوح وغيره.

قلت: تقدم الكلام على إن أعطتْه شيئاً على أن يؤثرها على غيرها ـ أو العكس في السليمانية ـ لا خير فيه لأنه من باب تارة بيعاً وتارة سلفاً، والمشهور جوازه.

---

(1) جملة سقطت من ب.

وتقدم الخلاف إذا سلمت أكثر من ثلثها، هل يجوز ولا يقال للزوج أم لا؟ بخلاف الكفالة فإنها كالهبة، وكذا تقدم الخلاف إذا تصدقت، ثم تصدقت، وأنّ ابن زرب قال: إذا كان بين الصدقتين عام فأكثر نفذ ذلك.

الشعبي: من تصدق على ابنته بأملاك من دور وبساتين وبقي زماناً يستغلها ويكري ثم زوّجها ودخل بها زوجها فقامت تطلب صدقتها فمَنَعَها وقال: كنتُ أنفق عليك، فقالت: إن للأملاك مستغلاً قدر خمسة عشر ديناراً في العام بخرص أهل العدل، ولها أيضاً خدمة وأجرة في نفسها.

فأجاب ابن العطار: له القيام بالنفقة بعد حلفه إن لم يكن على وجه الحسبة ويحسب عليه كراء الأرض طول المدة وثمن ما باع من مستغلّ البساتين وإلاّ فقيمة ما يخرص به لا مكيلة الخرص. ومثله للإشبيلي وزاد: لها القيام بصدقتها والمحاسبة بخدمتها [97 ـ أ] أيضاً. وزاد غيرهما أن المحاسبة تكون من يوم الصدقة، وأجراها على مسألة إذا أنفق على لقيط. ثم قال: ولا يمين على الأب في ذلك لأن مالكاً قال: لا يمين عليه، واختلف أصحابه. ولأصبغ: يحلف ويكون عقوقاً. وإن كان للابنة أجرة حاسبت، وأخطأ في استصغارها. ولو خدمته في بيته الشيء الخفيف مثل خدمة البيت المعروفة ونحوها وفوق ذلك ممّا له أجر تبعته به إذ لا يجوز له استئجار الصغير ليسقط النفقة عنه مع يسار الأب، ولو كان للصبي كان أقوى في منع استئجاره.

قلت: قوله لا يمين إلى آخره يريد بذلك وقد رشدتْ البنت، ولو لم تزل محجورة فاليمين واجبة عليه مطلقاً، وهذا في ما يطلب به. وأما ما يطلبه هو من المحجور فيمينه لازمة بكل حال. وقد مرّ هذا.

وسئل أبو عمر بن عات عمن وهبت له زوجته شِرْب ماء من ساقية مع كالىء صداقها هبة لله تعالى فأخذه الزوج وسقى به وما فضل كان يصرفه لأرض زوجته الواهبة. هل تصح الهبة أو تبطل أو يبطل ما زاد على سقي أرضه؟

فأجاب: إذا كان الشِرْب بيد الموهوب فسقى منه فلا يؤثر سقي أرض الواهبة، ويكره لها الانتفاع بشيء منه لقوله ﷺ «العائد في هبته» الحديث. قال

الباجي: يؤخذ من الحديث الكراهة فقط، لأنه يشبّهه بعود الكلب في قَيْئِهِ وهو مستقذر خاصة إذ لم يزل بمعية الطعام. وأما صدقة التطوع ففيها قولان: تحرم أو تكره، والصدقة الواجبة فيها خلافٌ بالجواز والكراهة. وقد مرتْ في مسائل الزكاة.

وسئل السيوري عمن تصدقتْ على ابنتها بنصيب من دار هو أكثر من ثلثها فرد الزوج ذلك بعد أن كان ارتجع المتصدقة من طلاق طلقها ثم طلقها طلاقاً بائناً فقام من ناب عن المحجورة في إمضاء الصدقة واحتج بزوال المانع.

جوابها: إذا ردّ الزوج [97 ـ ب] فلا تطلب الزوجة بعد ذلك إيجاباً وتؤمر به من غير قضاء.

قلت: ونحوه في النكاح الثاني. وأما إذا رد عتق العبد ثم تأيَّمت فقال مالك يُعتَق عليها. وعن ابن القاسم لا أدري قوله يعتق بقضاء أم لا؟ وأنا أرى أن يعتق بغير قضاء.

وسئل عمن تصدقت بديون على بني ابنها ودفعت الوثائق لأبيهم وحوّزته، وذلك في صحتها ثم مرضتْ فأوصتْ بثلثها لبني ابنها ثم توفيت ولا وارث إلاّ هذا الابن، وابنة ثبت هجرانها لها في حياتها وبغضها فيها، وفعلتْ هذا بشهود وقصدتْ حرمانها، وإيثار الابن وبنيه بما تقدم.

جوابها: ما تقدم في الصحة من هبة مَحُوزة فالأظهر من المذهب إمضاؤها. وأما الوصية في المرض المخوف بالثلث ففيه قولان مشهوران. وما ذكرت عن الشهود بأنها إنما فعلت هذا إيثاراً لولد ابنها إنما يُتلقى من قرائن الأحوال، والعلم منها إنما يحصل للحذاق وأهل الفطنة. وربما اختلف على من لا يعرف الإحسان لأجل إحسانه إليها وخدمته لها وحِرْمان مَن تعاديه، فينبغي تحقيق هذه النكتة ويقع الجواب بعدها.

قلت: إذا قصد الضرر بالوصية أو العطية من ذات الزوج فمذهب ابن القاسم إمضاؤه. ولابن الماجشون خلافه وأخذ من وصايا الثاني في مسألة «ثلثي للفقراء» إلاّ أن يجيزه الورثة لابني أو العكس، فقال في مسألة العكس: لا يجوز

ذلك لأنه قصد الضرر فتدبّرْهُ.

وسئل أيضاً عمن لها نصيب شائع من دار مع ابنها فهدم الولد الدار وباعها ثم توفيت الأم فاستظهر الابن بصدقة الأم لنصيبها وأنه ما بناها إلاّ بعد الصدقة. فقام مَن يطلب وزعم أن الأم ساكنة في الدار حتى توفيت. فقال الولد: إنما كانت تسكن ربعاً آخر ملاصقاً لهذه الدار لا فيها، فهل تنفذ الصدقة أم لا؟

جوابها: إذا ثبت عدم سكنى الأم من حين ثبوت الهبة ولا انتفعت به إلى وفاتها فلا [98 ـ أ] يقدح فيها سكناها لما يجاور هذه الدار، والله أعلم.

وسئل المازري عمن تصدق ببيت من داره على ابنته بفناء معلوم بين يديه وبنصيب من الماجل والبيت والمرحاض وصحت الصدقة وتوفي المتصدق وأراد ورثته المفاصلة في الدار وبيعها دون البيت المذكور.

فأجاب: لا تُجبر على البيع معه لأن المتصدق رضي بذلك ولو أعطى جميعها في صحته لم يكن لهم. فقال: وكذلك إعطاؤه ما يجعل عيباً في الباقي لا يمنع منه. فإن تطوّع المتصدق عليه ببيع البيت مع بقية الدار وقُوّمتْ على وجه الاختلاف فيه حتى يخرج عن جمع الرجل لغلّتها في البيع مضى ذلك.

قلت: إن بيّن هذه اللوازم فواضح، وإن لم يبين ففي سماع عيسى: إن تصدق ببيت يلزمه مرفق الدخول والخروج والبئر والمرحاض. ابن رشد: هذا مثل سماع أشهب في البيع المبهم أنه يقضى بهذه المرافق، وقيل: لا شيء له من ذلك إلاّ أن لا يكون له حيث يفتح له باباً فيكون له المدخل على دار المتصدق وسائر مرافقه وهو دليل قول أشهب في رسم «باع شاة» من سماع عيسى من جامع البيوع. وعلى لزوم المرافق في الإبهام إذا قال المتصدق: قصدت البيت دون المرافق. فقيل: لا يصدق، وهو ظاهر هذا السماع. ومعناه إن لم يقم دليل على صدقه كصدقته ببيت تلاصق دار المتصدق عليه. وقيل: يصدّق مع يمينه إلاّ أن يكون له انتفاع بالبيت إلاّ بالدخول من باب المتصدق، وهذا يأتي على سماع أصبغ.

وفي شفعتها: من ابتاع أرضاً ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبناء

الدار، إلاّ أن يقول البائع: أبيعك الأرض بلا شجر، وأما إن كان فيها زرع فهو للبائع حتى يشترطه المبتاع. ولو تصدق بالشجر ولم يذكر الأرض أو تصدق بالأرض ولم يذكر الشجر، كانت الأرض داخلة مع الشجر في الصدقة.

وفي رهنها: مَن رهن أرضاً ذات نخل لم يُسمّها أو رهن النخل ولم يذكر الأرض [98 ـ ب] لذلك موجب لكون الأرض والنخل رهناً وكذا في الوصية والبيع.

وكان يتقدم لنا أن دخول النخل في رهن الأرض واضح وفي العكس نظر، يريد لانفكاكها.

وفي آخر رهون البيان مثله: مَن ابتاع أجْباحاً ولم يذكر نحلها أو العكس، وذكر فيه أنه لا يكون له العسل في الوجهين.

قلت: كالثمرة والزرع في الأرض على أحد القولين. واختار شيخنا الإمام الفرق بين العسل القليل فهو للمشتري لأنه من ضروريات النحل دون الكثير. وفي عرضة أخرى قال: الصواب دخول كل العسل اليوم للعُرْف في أنها تباع كما هي.

وفي أحكام يحيى بن عمر: إذا اشترى الفول الأخضر أو المقاثي فحشيشها لبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع. وأما قصب الفول الأخضر فإن كان للبلد سنة حُمِلوا عليها وإلاّ كان للمشتري. وأما ورق التين: إذا اشترى الثمرة دون الشجر فهو للبائع وما يصلح للسلال منه فشيء جرى به العرف لا بد منه حتى يتمّ بيع الثمرة. وقد تقدم شيء من هذا في مسائل البيوع.

ومثله إذا اكترى داراً بمنافعها وفيها ماجِلٌ يأخذه منه بقدر الحاجة على العرف ولا يجوز له أكثر من ذلك.

ابن رشد: تحصيل مسألة مَن تصدق بأرض لها ماء فإنه يتبعها باتفاق. فإن قال: لم أتصدق به ففي لغْوِ قوله وقبوله بيمينه إن قدر المتصدق عليه على سقْيها بغيره قولان لابن القاسم مع الأخوين وغيرهم. ولو كان الماء بغير الأرض

المتصدق بها أو بمشاع منها وله شرب منه ففي بقائه واندراجه قولان. ومعناه إن قدر على سقيها من غيره واستغنائها عنه، وعلى الثاني: إن قال إنما تصدقت بها دونه ففي قبول قوله بيمين قولان لابن القاسم. ومعنى الأول ما لم يكن لا يستغنى عنه بحال، ومعنى الثاني ما لم تكن بإزاء أرض المتصدق عليه. والبيع إن وقع فالماء كالصدقة ودعوا البيان نطقاً ونية. أصبغ: يتحالفان ويتفاسخان، انظر بقية كلامه.

وسئل التونسي عمن قام في طلب علوي بيد امرأة فقدّم إلى القاضي فلم يجد ما يحتجّ به ثم أظهر وثيقة بيع أبيه من رجل لم يزل حياً وبصدقته على هذا القائم ومعاينة [99 ـ أ] حوزه من شواغل أبيه. واحتج بأنه كان أكراه عند سفره من قوم غير القوم عليها، وإنما منعه من القيام غيبته ومنعه من التمادي على الطلب غيبة وثائق البيع والصدقة. فاحتج مَن ناب عن المطلوب بأن غيبته كانت يسيرة ولمّا حضر كان قادراً على طلب الشهود والإنكار عند قدومه على من سكن هذا العلو مع أنه مشهور بمن باعه من أبيه وهو حيّ قادر على أن يقيم الشهادة بإثباته لمن باعه لأبيه عند وروده من سفره ولا إنكار ولا طلب المشتري مع أن العادة تقتضي في من طلب له شيء مثل هذا دلّ على أن طلبه غير صحيح وأن الحوز عليه صحيح، فهل يُعمَل بما قال به القائم أو بما احتجّ به على المشتري؟

فأجاب: مذهب مالك أن الحوز يبطل من تقدم له ملك يملكه مع ما ذكرتَ من جري العادة في أن ترك القيام بالبياعات مع طول الأمد وعدم الإنكار حين القدوم من السفر وعدم التشكي والاستقصاء فهذا كله دليل على زوال الملك ولا تعلق بالقيام بما ذكره.

وسئل أيضاً عمن أَعْمَرَ زوج ابنته التي في حجره في مال ابنته على وجه الارتفاق، هي عادة أهل قفصة يعمرون الأزواج في أموال البنات يرونه نظراً، هل يمضي ذلك أم لا؟ ولو طلق الزوج الزوجة هل ترجع عليه أم لا؟.

جوابها: لا يجوز إعمار الزوج في مستغلات الابنة، ويطالب بالغلة إن

كان ملياً، وإن كان عديماً أخذ به الأب.

قلت: تقدمت مسألة تخفيف الصداق قبل الدخول، ومسألة إذا أسقطت نفقتها على أن تقيم مع زوجها، من التنبيهات. ومسألة ما جرت به العادة بالمهدية وزويلة أنهم يسوقون مع المرأة في شورتها دوراً يسكن بها الزوج مع زوجته وهي عادة جارية. من كلام المازري، فانظر هذه المسائل مع هذه.

وسئل أيضاً عمن اشترى داراً ونقد ثمنها وذكر أن اشتراءه لولده الصغير بدنانير تصدق بها عليه وحازه من نفسه لنفسه حينما اشترى [99 ـ ب] هذه الدار ثم بقي مُديْدة ورَمَّ فيها مرمّة، ثم سكنها الأب سنين ذوات عدد حتى توفي بها، فهل يبطل هذا الشراء للولد أم لا؟

جوابها: اختُلِف في هذه المسألة وجل أهل المذهب ومعتمده في ما رأيت صحة الصدقة.

قلت: تقدم الخلاف من كلام ابن سهل وابن عات.

وسئل السيوري عمن تصدق على ولديه في حجره ثم أنكر الصدقة وهو يستغلّ. فهل يخرج ذلك من يده ويغرم الغلة أم لا؟

فأجاب: ينظر في تاريخ الشهادة للصدقة لا إلى إنكاره، وأما الغلة فلا يعرف وجه استغلالها، هل هو له أو للولدين؟ إلاّ أن يكون شرط في أصل الصدقة. وما ثبت للأولاد من الصدقة وغلتها تنزع من يد الأب.

قلت: انظر إذا أراد القاضي الجهاز من تحت يد الأب لفقره. ومسألة الوصي إذا خاصم محجورة نزعت الوصية من يده لثبوت عداوة الخصومة. من ابن سهل وابن عات مع هذه.

وسئل التونسي عمن أمر ولده بدفع قفيز شعير لفلان ثم صحّ الأمر فطلب الابن فأعطى بعض القفيز فقال: لا آخذ إلاّ الجميع، ثم مات الآمر فأنكر الولد العطية على صفة ما ذكر.

فأجاب: إن مات الواهب قبل قبض الموهوب بطلت ولو أقرّ الابن بها،

وإن ادعى أن الأب أوقفه على يدي الابن وأمره بدفعه له فتعمد الابن فحبسه عنده حلف الابن على ذلك لتوجّه الدعوى عليه.

وسئل عمن توفي عن خمسة أسداس فندق فأثبت أبو الميت أنها من أملاكه فقام بعض ورثة الميت فأثبت بعدول أن هذا الأب تصدّق عليه بها صدقة بتَّة بتْلة لوجه الله تعالى لا عن عوض، وصدقة كرائه في السنة المؤرخة، وعاينتْ البينة الحوز. وفي ظهر رسم الصدقة إنفاذ بعض القضاة للمتصدق بعد الإعذار لأجل فسادها بعدول فمنهم مَن شهد أنها لم يقصد بها وجه الله وإنما كانت بسبب ما دفعه الولد عن أبيه بدنانير طولب الأب بها وعن نفقة [100 ـ أ] الأب حياته، وشهد الآخر أن النفقة كانت عن الدنانير المعلومة وعن الكراء، وهو ذهب، وشهد آخرون منهم كاتب الوثيقة بأن الولد طلب أباه عند القاضي بالدنانير التي أعطاه حين ردِّهِ الصدقة فقال أبوه: إذا تصدقتُ بها بقيتُ فقيراً، فرغَّبه القاضي وقال: ينفق عليك إذا افتقرت، فكتب عليه. ومن الشهود من قال: إني أعلمتهما بأن الصدقة بالدنانير والدراهم لا تجوز، ولا أدري فعلهما بعد ذلك. وتمسّك الورثة بكتب الصدقة المذكور أولاً، هل يؤخذ بظاهره أو بباطن ما اعترف به الأب والابن كبياعات الآجال التي لها ظاهر حسن وباطن قبيح؟.

فأجاب: تقدم الجواب عن هذا بأن الشهود الأوَل من شهود فساد الصدقة أثبتوا فسادها من جهة نفقة الأب حياته وهو مجهول، لكن إن علموا أن ذلك من إقرار الأب وابنه فواضح، وإن علموا من قرائن الأحوال فينظر: هل هم من أهل العلم بالتمييز فيتلقى العلم من قرائن الأحوال وهو علم ضروري أو نظري أم لا؟ وكذا من شهد أنه لو لم يصيّر عليه بالدين لَمَا تصدق، ويُنظر هل هو بإقرارهما أو بقرائن الأحوال حسبما مرّ؟ وكذا ينظر في شهادة من علم ولم يرجع حينئذٍ، هل يأتي بما يعذر به في شهادته أم لا؟ أو يشهد بأنها معاوضة عن الدنانير؟ فإذا صحت الشهادات وحققت المفاسد التي تضمنت الشهادات وجب فسخ العقد ورده إن لم يفت، ويمضي بالقيمة إن فات يوم القبض، وتقع المحاسبة. وما ذكر عن الشهادة الأخيرة أن الصدقة لا تجوز ولم يذكر هل وقع ردها وتفاسخا أم

لا؟ لكن إذا حقق الفساد وجب الفسخ، وصار تسمية الصدقة بأنها بَتْلة بتّة تسميات زور أو تدليس عليهم.

وسئل ابن رشد عمن له زوجة وابنة وابن عم، وهب في صحته لابنته دارين وثلاث حوانيت سلط عليها حكم الاعتصار، وأن أم البنت تصدقت عليها بمائة مثقال، وأنه تجر فيها فزيد فيها ثلاثون مثقالاً، وأنه استُفْضِل من غلة [100 ـ ب] ربعها سبعون مثقالاً، ثم توفي ولم يوجد له غير عشرة مثاقيل وثيابٍ وحليٍ وماعونٍ نحاسٍ كان وهبه لها. وسلط عليها حكم الاعتصار ووجدت جميع عقود الهبات والإقرارات في خزانته. فقام الغاصب وادّعى التوليج للابنة، وأنه كان بينهما منافرة في حياته، فهل يقدح هذا في الهبة أم لا؟ وكذا ما أقرَّ به على نفسه من مال الابنة من قِبَل الأم، وقد قام ثلاثة شهود أحدهم مشرف على الطفلة والآخر زعم الغاصب أنه عدو له، والثالث شهد على الإقرار دون معاينة القبض على مذهب من يشترط المعاينة أم لا. ويجري هذا القول في الشاهد الواحد ولا بدّ من شاهدين. وكذا ما أشهد أنه استغل سبعين مثقالاً ووجد بخطه ولم يثبت أنه اجتمع من الغلة أيضاً ثلاثة وثلاثون مثقالاً غير السبعين، وكيف لو لم يقم على خطه إلاّ شاهد واحد، هل يُجْتَزأ بيمينه ويحلف معه أو لا يجْتزَأ كما حكاه ابن الجلاب؟ وهل تحاسب البنت بما أنفق عليها في الأعوام الماضية أم لا؟ وكيف إن لم يقم إلاّ شاهد واحد ولم تحلف هي لموجب، ما يكون الحكم فيها؟ وهل إقراراته توليج أم لا؟ وما معنى ما وقع في الرواية في إقرار الأب إذا جاء بما لا يستنكر ونسب لذلك وجه، هل السبب البينة العادلة أو اللوث؟ وهل هو في مسألتنا يعرف للأم مال أو لا وموافقتها على قول الإمام معاينة القبض؟.

فأجاب: ما وهبه الأب في صحته من الدارين والحوانيت والماعون فهو ماضٍ وهو الجائز لابنته ولا مقال للغاصب إذا ثبتت البينة فيه بالشهادة على عينه في الثياب والماعون. وما ذكر من أنه اغتله لها فماضٍ إذا أشبه أن يغتل لها ذلك العدد من الربع الموهوب من يوم الهبة إلى يوم الإشهاد. وأما ما أشهد من الصدقة لها وأنه ربح فيها فهو ساقط، لأن من شرط هبة العين إخراجها من يد الواهب ووضعها على يدي غيره بمعاينة الشهود لذلك، فإن لم يكن إلاّ إقراره

وتصديق الأم فلا يصح إلاّ بمعاينة إخراج ذلك [101 ـ أ] إذ يُتّهَم أن يخرج ذلك بعد وفاته. وسواء عُلمت بينه وبين الغاضب منافرة أم لا. وأما ما ذكر في اللوح من الغلة فإن ثبت أنه خطه وأشبه أن يكون اغتلّه من يوم إقراره بالسبعين إلى يوم ثبت ذلك الكتب في اللوح وينفذ لها، وإن ثبت بشاهد واحدٍ رأيتُ حلفها معه، لأن الشهادة على الخط كالشهادة على الإقرار، وهو مشهور المذهب ومعروفه. ولا يحاسب بما أنفق عليها إذ إشهاده على نفسه بذلك هو دليل عدم إرادتِه محاسبتها، والرواية بها عن مالك مأثورة. فإن كانت الابنة غير بالغ وقف حلفها حتى تبلغ فتحلف إن مات. ولا بد من ذكر السبب في ارتفاع التهمة من معرفة السبب الذي ذكره بما تصح به المعرفة من الشهادة التامة لقوله في الرواية، فإن نُسب لذلك سبب يُعرَف جاز، وإن لم يكن يُعرف لم يجز.

وسئل أيضاً عمّن تصدق على ولده الكبير بملك ودار فحوّزه الملك دون الدار لكونها تبعاً ويبقي المتصدق ساكناً بها حتى مات، هل تبطل الصدقة أم لا؟

جوابها: صحة الصدقة، ولا فرق بين دارين تحاز إحداهما دون الأخرى لتَبَعِيّتها لو نفذه.

وعن ابن زرب: في من تصدق على ابنته البكر بنصف ماله وهو عقار ودواب وثياب، وعين الصدقة ماضية في ما سكن وليس في ما تصرف فيه من الناض لكونه تبعاً لما لم يتصرف فيه وهو بيّنٌ، إذ لا فرق بين أن يكون من جنس ما لم يتصرف فيه أو غيره.

قلت: تقدمت هذه المسألة بوجوهها.

وسئل أيضاً عمن تصدّق على ولده الرشيد بأرض وجنات ودُور وغيرها، وهن في قرية أخرى، وقَبِل الولد ذلك ووكّل مَن يحوز له من أبيه. فخرج أبوه وحوّزه بعض ذلك بالشهادة، ولم يمكن تحويز البقية لكونه في موضع مخوف من العدو ولا يصل إليه إلاّ على غرر وخوف، وله نحو الثلاثين سنة لم يَعمرْهُ لخوفه. وهو شريك فيه مع غيره، فهل يكون هذا الخوف عذراً يسقط [101 ـ ب] عنه الحوز أم لا؟ وإن كان فيه خلاف فبيّنْ لنا رأيك فيه.

فأجاب: إذا حال الخوف بينه وبين هذه الأملاك في التطوف بها ولم يمكن حتى مات المتصدق فالإشهاد كاف فيها على معنى ما في المدونة وغيرها.

قلت: يؤخذ ذلك من مسألة إذا مات في الخصومة قبل الحوز، ومن مسألة إذا هكلت الدابة في الحجر ثم ثبتت للقائم، والله أعلم.

وسئل عن قوم بينهم أملاك يتوزّعونها ويحرث كل واحد منهم أرضاً على سبيل التوسع فبعد عشرة أعوام توفيت امرأة من الأشراك فاستظهر ابن أختها أنها تصدقتْ عليه بنصيبها من الملك الذي بيدها، هل تجوز له هذه الصدقة التي زعم هذا وهي مشتركة مع غيرها؟ وكيف إن كان بيد بنيها ملك هو خير من هذا الذي بيد ابن أختها؟.

فأجاب: إن حاز ذلك في حياة المتصدقة واعتمره مع الشركاء صحت صدقتها وتنزل معهم منزلتها.

قلت: قد مرّ معنى هذه من الصدقة للمشاع.

وسئل أيضاً عن رجلين أُسرا بدار الحرب فوهب رجل غلامه لفك الأسيرين فخرج به وليّ أحد الأسيرين لدار الحرب وبعث معه ولي الآخر رجلاً للفحص عنهما، فبحثا عنهما نحو عامين وأربعة أشهر فوجدا أحدهما وفُدِي بالعبد كله ولا عُرِف للآخر خَبَر، حي أو ميت. ثم قدم فطالبه ولي الأسير المفقود بنصف العبد. هل له ذلك أم لا؟ وإذا كان له هل تلزمه قيمة نصفه يوم الهبة أو الشخوص أو المفاداة ويرجع للواهب بعد فَدْو الأسير الآخر؟.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فيلزم ولي الأسير المفدى نصف قيمة العبد يوم الفداء فيوقف ما رُجِيَ فداء للأسير الآخر. فإذا يئس منه وانقطع رجاؤه رجع لواهبه إن كان وهبه للفداء لا للأسير، ويستحبّ أن يجعله في أسير غيره. وإن وهب للأسير فهو موروث عنه. وللولي الفادي أن يتبع الأسير المفدى بنصف قيمة العبد بعد يمينه أنه ما فداه إلاّ ليرجع عليه بقيمة النصف إن أتبع بذلك،

والنفقة بينهما على ما أنفقاها.

وسئل عن رجل من [102 ـ أ] العرب قدم على أميرٍ ذكر له أن رجلاً من المرابطين كان له عليه دين وأنه شكا إليه قلة قضائه ولم يعتذر إلاّ أنه كان أهدى إليه هدية ليثيبه عليها وأنك ذكرت أن ما قال حق ووعدتني بالقضاء منها فصبرت عليه لذلك[1] وقد توفي فلان ولم يُثبْه، فأنصفني من ذلك. فقال الأمير: كنت دفعتُ لك ثواب ذلك في ذلك الوقت وله نحو أربعة أعوام، فهل له ضمان على هذا الأمير بهذا الوعد إن ثبت؟ وإن لم يثبت فهل له قِبَل الأمير يمين أم لا إنه ما وعده ولم يتقدم بينهما خلطة؟.

فأجاب بأن العِدَة المذكورة لا يجب الحكم بها وإن ثبتت، لما يتعلق بها من حق الورثة ولا يمين له عليه بوجه. وإن أثبت صاحب الدين دينه قبل الواهب وقال الموهوب له: قد أثاب الواهب قبل هذا، فالوجه اتباع صاحب الدين دينه من الورثة في ما ورثوه بعد يمينه ما قبض دينه ولا استحال به ولا وهبه، وإنه لباق عليه إلى حين قيامه، ولا شيء على الموهوب له إلاّ أن يعدم الورثة، ولم يصدقوا الموهوب له في قوله إنه دفع الثواب وأبَوْا الحلف فلصاحب الدين الحلف إنه ما يعلم أنه أثاب الواهب على هبته ويستحق قيمة الهبة قبله. وإن صدّق الورثة الموهوب في قوله بَرِىء بتصديقهم إياه واتبعهم بدينه في الذمة.

ابن رشد: اختُلِفَ في الوعد هل يلزم مطلقاً أو لا؟ أو الفرق بين أن يكون على سبب أو لا يقع ذلك السبب؟ وهذا هو مذهب المدونة. وأخذ الأول من كتاب الحمالة من قوله: إن هذا معروف والمعروف مَنْ أوجَبَه على نفسه لزمه.

ابن الحاج عن ابن الجلاب: مَن وهب هبة مطلقة وادّعى الثواب فيها فإن شهد له العرف بأنه يطلب الثواب فله ذلك وإن كان العرف على العكس فليس له ذلك وإن أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه. وإن كانت داراً أو فاتت بالبنيان وجبتْ فيها القيمة.

---

(1) كذا وردت الفقرة في جميع الأصول.

وأذكر مسألة من يدعي كراء دابة من رجل ويدعي الآخر أنها عارية. ومسألة الزوجة تهَبُ [102 ـ ب] لزوجها وتطلب الثواب.

وفيه: الربا غير المحرم أن يهب هبة أو يهدي هدية يبتغي ما هو أكثر من ذلك.

قلت: هو معنى قوله تعالى ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ ﴾[1] الآية. حكاه اللخمي عن بعض المفسرين، وحكى فيها خلافاً عن مالك هل مجراها مجرى البيع في ما يحل ويحرم وهو المشهور، أو محل المعروف فيجوز فيها ربا النسيئة والتأخير؟ انظر هذا في أوائل الفصل.

وفيه وفي غيره: في ما تفوت به الهبة خمسة أقوال: بالقبض، أو بحوالة الأسواق، أو بالنقصان، أو بالزيادة والنقصان. وقيل لا تفوت ما دامت العين قائمة.

ابن عات عن الاستغناء: ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحداً، ولا أن يكافئوا على الهدايا، وحُكي ذلك عن مالك، وكذا السلطان لا يُكافي ولا يُكافأ. لا ولا تجب المكافآت على من وهب له شيء.

وفي الوثائق المجموعة: يهدي الناس بعضهم لبعض عندنا الكباش والجزور والخبز عند نكاحهم، ثم يطلبون المكافأة. ونزلت قديماً وحديثاً ببلدنا وقضي لطالب المكافأة بالقيام لأن ضمائر الباعثين والمبعوث إليه عندنا تنعقد على هذا، فصار الضمير شرطاً والذي تنعقد ضمائرهم عليه فاسدٌ. لأن الرجل يبعث إلى صاحبه جزوراً ليصرف إليه عند نكاحه أو فرح يكون عنده جزوراً فيقضى للباعث على المبعوث إليه بقيمة الجزور التي بعثها وقت قبض المبعوث لها إن كانت مجهولة الوزن، فإن كانت معلومة الوزن صرف الوزن.

ونزلت عندنا، وكان قد بعث المبعوث إليه الجزور إلى الباعث قدراً من لحم مطبوخ مِن صنِفه فطالبه بما أكل عنده أو بالقدر إذا طالبه الباعث بجزوره

---

(1) سورة الروم، الآية: 39.

وقال: سببها دعوْتُه في سابعي وأطعمتُه فيقضى عليه بقيمة ما أكل عنده. وإنما ذكرتُ هذا لما فيه من الفقه في انعقاد الضمائر كالشروط. والمعروف عندنا في طلب الناس المكافأة عليه وإن كان في بلد لا يُعرف فلا يُقضى فيه بثواب.

ابن عات: سئل [103 ـ أ] ابن زرب عن الذي يفعله الناس إذا تزوج الرجل أهدى إليه إخوانه الجزور وغير ذلك، ثم يقول الباعث عند لقائه: إنما بعثت ليكون من بعثت إليه شيئاً إذا تزوجتُ يبعث إليّ مثل ما بعثتُ إليه.

فقال: ما أدري ما هذا ولا آمر به، وهو لا ينبغي أن يحكم بين الناس به لأنه من الأشياء التي جرى أنه لم يرد به الثواب في الوقت وإنما هو رجل يدعى ذلك ولعله لا يكون، فليس بشيء ولا أرى فيه ثواباً. فإن اشترطه أو رأى أنه بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعث حالة على المبعوث إليه.

وسئل عنها إسحاق بن إبراهيم فقال: ليس في الهدايا ولا التحف مكافأة ولا مثوبة إلاّ مَن اشترطها عند إرسالها.

قلت: وليس هذا بخلاف لما سبق لأن الأول قد تقررت به عادة وفي هذه لم تتقرر.

ونحو الأول لأبي عمران في التعاليق قال فيها: سئل عما يهديه الناس في أعراسهم بعضهم لبعض من الدارهم والدنانير والجزور، هل يجوز ذلك؟ وهل يقضى بها عليهم بمثل إن كان إنما يُعطونها على وجه السلف؟ على أنه إن كان للمهدي عرس كان عليه مثله فهذا سلف، وهذا جائز يقضى بمثله. وإن كان على وجه الهبة وليس على وجه السلف وهم يطالبون بذلك ويلزمونه فهي هدية فاسدة ويُحكم فيها بالقيمة إن كان طعاماً أو لحماً وإن كان مِمَّا له مثل كالدنانير والدراهم فالمثل.

وسئل عمن يهب لرجل طعاماً فيفوت عنده فيريد أن يعوضه مثل ذلك الطعام في جَوْدته وكيْله وجنسه، فهل يجبر الواهب على قبضه؟ فقال: الهبة للثواب إنما على الموهوب له عوض يتراضون به، إلاّ أن تقع المشاحّة، فعليه أن يثيبه قيمة هِبَته، فإذا أدى إليه مثل الطعام الذي وهب له وكانت قيمته مثل

قيمة القفيز الأول جاز وأجبر الواهب على قبضه.

[103 ـ ب] دليله في العبد يهب فيتغير فيردّ مثله أو ثوباً فيرد مثله. وعلله ابن الكاتب بأن الطعام لما تلف لزمته القيمة دراهم فليس له رد الطعام إذ كأنه ردّ الهبة نفسها، إذ لا فوت في الطعام وهو ينتقص العبد والثوب.

وسئل ابن أبي زيد عمن يُهدى له طعام فيردّ هو أيضاً على المهدي طعاماً، وأصل الهدية لم تكن على وجه الثواب لكن على ما يجري بين الجيران.

فأجاب: ليس في الطعام مكافأة إلاّ أن يجري بذلك عرف بينهم فيقضى حينئذٍ عليه بمثله إن كان مما يوجد مثله أو قيمته إن كان مما يوجد مثله أو قيمته إن كان لا مثل له. وإن أعطاه طعاماً من غير مثله لم يجز ويردّ ما أعطاه ويتبعه بمثل طعامه.

قلت: تقدم الخلاف فيه.

وسئل ابن أبي زيد: عمن يهدي إلى الرجل الطعام ويردّ عليه الآخر طعاماً مثل الزيت ويرد عليه القمح والزبيب والتين والشعير والحيتان والقرنيط واللحم والهدية والتحف التي تجري بين الناس هل يجوز ذلك؟

فقال: لا ينبغي أن يردّ عليه طعاماً وليرد قيمته إن كان مما يُدَّخَر ومما يجب فيه الثواب.

فأجاب: يحتمل أن تكون الكراهة على بابها للخلاف الذي تقدم فيها. وكان شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ يتحرّى أن يفعل شيئاً من هذا على المشهور فيترك ما يُهدى إليه في الموضع الذي وهب الواهب حتى يخرج إليه شيء من الطعام من الدار، وربما أدخلتْ ذلك الجارية أو الخادم فيخرج معه بما يردّ إليه. وهذا على وجه الاستحسان والعادة أن الناس لا يقصدون منه هذا الثواب وإنما هو للبركة أو لغرض آخر، فكيفما رد عليه يصح على كل قول.

وسئل أيضاً عمن أهدى لولده من بعض ماله وأودع الكَتْب وقال للذي يودعه عنده: لا يخرج هذه الكتب حتى أموت. فقال: هذا باطل إذا كان ذلك

الغرناطي: يصح الرهن بأربعة شروط وهي: أن لا يكون مما لا يجوز بيعه على كل حال كالميتة، وأن تعاين البينة قبضه، وأن لا يرجع إلى الراهن، وأن يكون في كل شيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن لا ما شرطه التقايض كالصرف والتصيير والإقالة في رأس مال السلم وبيع الطعام بالطعام ولا في الكتابة ولا في الجعل قبل العمل ولا كل ما فيه حدٌّ أو قودٌ ولا في ما لا يُضمن كالعارية في ما لا يغاب عليه.

ابن الحاج: من له دين على رجل من غير كتاب فرهنه فالإشهاد فيه حوز. وعن ابن القاسم: إن أشهد وجمع بينهما فهو حوز، ومثله الصدقة. ابن عات عن الموثق: لا تتم الحيازة إلا بالمعاينة للحوز وخرج من إدارته إلى إدارة المرتهن وملكه. والعمل على أنه إن وجد بيده وقد حازه كان رهناً، وإن لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها لأنه قد صار مقبوضاً، وكذلك الصدقة.

ابن يونس: وفي كتاب ابن المواز عن عبد الملك: إذا كتب في الرهن أن فلاناً المرتهن قد حازه أو حازه له فلان وأشهدا على أنفسهما بذلك فلا ينفع حتى تعاين البينة الحوز، ولو وجد الرهن بيد المرتهن أو الذي على يديه الرهن وقد فلس الراهن أو مات فلا ينفع حتى تُعلم البينة أنه قد حازه قبل الموت والفلس. قال صواب[1] لا ينفع إلا بمعاينة البينة الحوز عند المرتهن. وعند بعض أصحابنا: إنما لم يصح الإقرار بالحوز لتعلق حق الغرماء إن طرؤوا لأنه يتهم [219 ب] أن يواطئه على الانتفاع به ويشهد لك بقبضه فيكون أحق من غرماء. وعن بعض البغداديين: ولأن المقر إنما يقبل إقراره في ما لا يسقط حق غيره، وذهب الشافعي إلى قبول إقراره.

قلت: ظاهر هذا الكلام أنه إذا حصل بمعاينة بينة أنه حوز إذا كان في صحة الراهن وعدم فلسه. ويجيء الخلاف إذا وجد في يده بعد الموت أو الفلس ففيه القولان بين ابن القاسم والغير فيها كالهبة.

---

(1) كذا بجميع الأصول.

وكان يجري لنا في المذاكرات وهو ظاهر قول بعض الموثقين بعد صحة الحوز والاختيار إن قصد الاختيار شرطاً بخلاف الهبة لأنه قال فيها: إذا قبض الموهوب الهبة بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1] أي: مشروطة القبض بالقصد. وأخذ شيخنا الإمام من قوله إذ يقضى على الواهب بذلك أن مطلق الحوز بالمعاينة يجزىء، كما تقدم لابن عات.

وفي النوادر عن مطرف وأصبغ: في الرهن يوجد بيد المرتهن بعد موت الراهن يقبل قوله: حُزته في صحته، وكذا الهبة، خلاف قول عبد الملك لا يقبل فيهما. وقال ابن الحاجب: قبضه كقبض المبيع ولا يخفى إجماله. ابن عات: لو أشهد أحدهما بالحيازة وشهدت بينة أخرى بعدمها فالقول قول بينة الحيازة لأنها زادت، حكاه ابن المواز.

وسئل ابن شعيب عمن ارتهن داراً بالمنفعة ثم أراد شراءها قبل المدة كيف تكون صورة الجواز؟.

فأجاب: لا يخلو المشتري المرتهن إما أن يريد أن يأخذها بما رهنها فيه أو شراء مُبْتَدَأ، فالأول لا يجوز على المشهور من المذهب لأنه فسخ دينه في دار لا تقبض إلا بعد ذهاب مدة المنفعة، وأما الثاني فإن كان على أن يبقي الدار إلى ذلك الوقت في ذلك الخوف إذا طلب الحق أدى منها أو من بعضها وإلا تم البيع فيها فهو غرر، وتارة بيع وتارة سلف وهو كله ممنوع بالشرع. وإن كان على إبطال حقه في الرهن دون المنفعة فهو جائز إن كان أمد الانتفاع قريباً لا يتغير البيان فيه وليس البيع فيها فسخاً للكراء لأن لكل منهما متعلق؛ البيع المعين والكراء للمنفعة فليست بِمَانِعَةِ جمع ولا ينتقل الملك في المعين إلا بعد تمام المدة إذ لا تُقْضى المنافع من العين إلا على ملك مالكها. وعن بعض الأشياخ: أن نفس عقد البيع فسخ للكراء ثم اختلفوا في بقية الكراء، هل هو جزء من الثمن أو لا؟ وهذه الأقوال تندفع بما أدرجناه من التعريف.

---

(1) سورة البقرة، الآية: 283.

نعم، إذا تعرضنا للفسخ قبل البيع فلا خلاف في جوازه ثم يقع النظر في باقي الكراء هل هو ثمن البقعة ثانياً أم لا؟ وهذا التفريع عام في الأكرية فإن وقعت المقاصّة بينهما بما ينوبه من الكراء بعد نقده فلا خلاف في جوازه وإن لم تقع مقاصّة ورد البائع بقية الكراء فلا يجوز لتقابل العين من الجانبين لاتهامهما على بقاء الكراء وأظهر الفسخ لإجازة الربا. وإن وقع البيع على إسقاط الكراء جملة فهو من جملة الثمن ويرجع به عند طريان العيب والاستحقاق وإن لم ينفذ سقط عن المشتري ما ينوب بقية المدة لانفساخ الكراء فيها [220 أ] ويتبعه ببقية ذلك. وإن كان على إسقاط ما يخصه من الكراء لم يجز لأنه حق وجب للمكري فكأنه باع داراً وما وجب له من العين في ذمته بعين، ويجوز أخذ الدار في دين كما تقدم في هذه الصورة أعني صورة فسخ الكراء بارتفاع عقد الكراء بالفسخ بخلاف صورة صدر السؤال.

قلت: هذه الصورة تنظر إلى مسألة من اكترى داراً أو حانوتاً أجلاً معروفاً ثم اشتراه هو أو اشتراه غيره وعلى أن يكون له بقية المدة وتأخير القبض إلى انقضائها. وتقدمت من أحكام ابن سهل وكلام ابن يونس في الجعل والإجارة ونقلها ابن عات انظرها فيها.

ومن كلام ابن أبي الدنيا في رهان الزمان من فسادها معاملاتهم فيه بالربا. قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1] وقال: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾[2] الآية، فتضمنت الآية وعيدين نفي الإيمان من مفهوم الشرط ومحاربة الله ورسوله.

وفي مسلم بإسناد هذا الشيخ يبلغ به إلى جابر بن عبد الله قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه، وقال: هم سواء» وهو يعضد الوعيد السابق.

فالجاري من معاملات تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين وستمائة

---

(1) سورة البقرة، الآية: 275.
(2) سورة البقرة، الآية: 278.

وفي شهادات العتبية من نوازل سحنون خلاف ما ذكر، قال: شهادة العدل الموضوع على يده الرهن جائزة في الدين والرهن.

ابن عتاب: وأفتيت في الثياب الراهن يسأل المرتهن بيعها أنه يأمر ببيعها ولا يحتاج في ذلك إلى إثبات ملك الراهن [221 ب] لها. وذكر أن بعض أصحابه خالفه وأنه لا يأمر ببيعه إلا بعد إثبات الراهن ملكها ورد عليه ذلك وشنعه، فقلت له: إن كان الرهن داراً؟ فقال: الأصول مخالفة لغيرها من المتاع ولا بد من ثبوت ملك الراهن لها قبل أمره ببيعها.

ابن عات عن ابن فتوح: إذا كتب في الوثيقة البيع بلا مشورة سلطان فما يعنيه إنما يريد بهذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو كان بعد عقد البيع أو عند حلول أجل الدين لأنها وكالة اضطرار على هذا القول. وفيه قول آخر إنه جائز، قاله إسماعيل القاضي وغيره. ولو كان الرهن بعد عقد البيع وقبل حلول أجل الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لأنها وكالة عن طواعية من الراهن إذ ليس الآن مطلوباً بالغرم. كذا قال ابن رشد، وانظر في الأول من الفتوحية.

قلت: قال فيها إذا كتب عليه بيعه عند الأجل إن لم يوفه فهل يجوز دون مؤامرة سلطان؟ فروى ابن القاسم عن مالك لا يجوز ذلك واختلف فيه قول ابن القاسم فعنه مثل الأول وعنه كراهية البيع وإن وقع مضى وبه القضاء.

قلت: وهو ظاهر المدونة، قال فيها: ومن ارتهن رهناً وجعلاه على يدي عدل أو على يد المرتهن إلى أجل وشرط إن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل وإلا فلمن على يديه الرهن بيعه فلا يباع إلا بإذن السلطان وإن اشترط ذلك فإن بيع بعد بيعه لم يرد وإن لم يأذن له في بيعه رفعه المرتهن إذا حل الأجل إلى السلطان، فإن أوفاه حقه وإلا باع له الرهن فأوفاه حقه.

قال شيخنا الإمام: وكذا لو كان الوكيل ثالثاً فهو كالعدل الذي يوضع الرهن على يديه. ولو طاع بالوكالة جاز إذا بعد عن زمن العقد ولم ينكر عرف بالشرط في ذلك. وزاد اللخمي: وكذا لو طاع بالرهن والوكالة عليه وهو نحو مما ذكر ابن عات وابن فتحون عن ابن العطار إنما يجوز للمرتهن البيع إن كان

في وثيقة الدين تصديق صاحبه في الاقتضاء دون يمين وكان مع ذلك مأموناً، فإن لم يكن شرط التصديق أو كان لكنه غير مأمون فلا يجوز بيعه إذ لا يصل إلى ذلك إلا بعد يمين. وعن الشيخ أبي الوليد: يجوز بيعه دون الحكم إذا أصاب وجه البيع سواء شرط التصديق أو لم يشترط.

قلت: هو ظاهر المدونة.

فإذا ادعى بعد ذلك أنه دفع إليه الرهن وأنكره المرتهن فإن لم يشترط التصديق وأقام بينة بالدفع بعض البيع[1]. وإن لم يكن حلف المرتهن وبعد البيع وإن نكل حلف الراهن وسقط الدين وينفذ البيع ويدفع له المرتهن ثمن المبيع. وكذلك لو ادعى أنه وهبه الدين فالحكم ما مر. ولو صدق المرتهن في الاقتضاء فباع نفذ البيع وثبت للراهن عليه اليمين في دعوى الهبة خاصة ويكون الحكم في اليمين والنكول على نحو ما تقدم.

ابن عات: إن كتب له في الكرم والجنان مساقاة في الأرض والدار كراء كان ذلك أتم لأن الراهن لو رجع إلى رهنه بسكنى إن كانت داراً أو باعتمار إن كانت أرضاً لفسخ الرهن وإن كان اكتراها سنة ثم رجع إليها ربها لم يضرّ الرهن ذلك لأن من أكرى شيئاً جاز له أن يكريه من غيره فرب الرهن وغيره في ذلك سواء. وأما إذا لم يكن كراء ولا مساقاة وكان رهناً لم يجز للمرتهن أن يكري الرهن [222 أ] من رب الدار ولا من أحد يكون منه بسبب صداقة لطيفة يتهم أن يكون اكتراه لربه، فإذا اكتراه من أحد هؤلاء ثم أكروه من صاحبه خرج الرهن من أن يكون رهناً للتهمة الداخلة فيهم ممن يتهم عليه. ونحوه في كتاب الرهن من المختلطة.

قلت: وحكاه ابن يونس من رواية أبي زيد.

وحكي عن الموازية من رواية ابن القاسم في من أكرى داراً وأخذ مساقاة ثم ارتهن شيئاً من ذلك قبل تمام المدة لا يكون حوزاً للرهن حتى تتم المدة لأنه

---

(1) أربع جمل سقطت من ب.

يحاز عنه بوجه آخر والفرق بينه وبين حوز فضلة الرهن أن هذا محاز له والرهن محاز عنه فهما وجهان والقياس بهما سواء. وحكي من رواية سحنون عن ابن القاسم أن حوزه حوز للرهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر، وفي ما ذكرناه كفاية.

وعن الأبهري: أجاز مالك ارتهان الحق إذا قبضه لأن رهن كل شيء يمكن قبضه جائز عند مالك لأنه وثيقة وليس كالمعاوضة وهو أحق به في الموت والفلس، فإن لم يقبض ذكر الحق أو يشهد بالدين إن لم يكن ذكر حق لم يجز. وقيل: لا يكون رهناً حتى يجمع بينهما وقيل الذي عليه الدين ذلك ويتفقان، ومتى لم يتفقا لم يكن رهناً، والأول أحسن، كما له بيعه وهبته وكذا رهنه، وقد يحال به عليه من غير رضاه بذلك ما لم يكن على وجه الإضرار به فكذا رهنه جائز من غير علمه ولا رضاه.

قلت: الصواب إذا كان مثل بيع الدين فإنه يفتقر إلى حضوره بإقراره فقط وإن لم يجمع بينهما ولا رضي الغريم.

وعلى أصل ابن المواز: يجوز الرهن إن كان بوثيقة ولو غاب الغريم غيبة قريبة.

وأجاز اللخمي شراء ما على الميت إذا كان عيناً والدين بشهادة فعلى هاتين يجوز رهنه على هذا الأصل.

واشترط في المدونة في مسألة الكراء بدين حضور الغريم وإقراره في كتاب الحوالة، ورواه أبو زيد أنه لا تجوز الحوالة إذا كان المحال عليه غائباً ولو كان الدين بوثيقة لاحتمال أن يكون عنده براءة منه.

وفي نوازل أصبغ: إن أتى برهن قيمته دينار والحق ألف دينار فقال: ليس هذا رهني، فالقول قول الراهن لأن المرتهن أتى بما لا يشبه والأغلب في عرف الناس أنهم لا يرهنون إلا بما يسوى الحق أو أكثر. وعن أشهب: القول قول المرتهن مع يمينه إذا أتى بما لا يُشبه.

للمدونة، ولا خلاف أنه لا يؤخر لانقطاع الشفعة، وإن لم يقم أحد من الشفعاء حتى انقضى أمدها[1] على إطلاق فيها بطلت لجميعهم القريب والبعيد. ولا حجة لبعيد في ما ذكر من تقدمه الأقرب لسكوته عن القيام بشفعته إن كان الأقرب غائباً، أو يوقفه على الأخذ والترك إن كان حاضراً ليسقط حقه فيها.

ابن الحاج: مذهب المدونة يؤخر بالأخذ الثلاثة الأيام فما دونها. وعن أصبغ: يؤخر على قدر قلة المال وكثرته. ابن زرب: وهو خير وبه أخذ ابن لبابة. فإن قال: لا مال له إلا بيع هذه الدار ولا علم ذلك أجِّل في بيعها الشهرين فما دونهما، وهو جيد ورواه عيسى.

قلت: جرى العمل عندنا على مذهب المدونة.

ابن عات: عن بعض الموثقين: إن قال الشفيع أخذت بالشفعة من غير توقيف لم يكن له ذلك إلا بحكم القاضي إلا أن يسلم إليه المشتري فله ذلك، وكذا حكى ابن القاسم.

قلت: مثله ما يقع اليوم إذا سمع أن شريكه باع شقصه فيأتي إلى الشهود فيقول أخذت بالشفعة ويمضي على السكوت من غير توقيف مشتر فلا ينفعه ذلك حتى يشهره ويظهره للحاكم، وإن سكت حتى انقضى أمد الشفعة بطلت شفعته ووقعت وحكم فيها بهذا.

وأفتى ابن الحاج: إذا باع واحد من العصبة أو من ذوي السهام نصيبه من جماعة ثم باع واحد من المشترين نصيبه فعند أشهب لا يدخل واحد مع المشترين وهم كأهل سهم واحد يتشافعون بينهم. وعند ابن القاسم يدخل عليه جميع أهل العصبة وأهل السهام ممن يشركه في ذلك الربع إذا باع واحد من العصبة. ولو باع بعض أهل سهم واحد نصيبه من أجنبي مثل واحدة من الزوجات فسلم بقيتهن من العصبة وهم بنون ثلاثة فإذا باع واحد من الثلاثة البنين دخل معهم المشتري الأجنبي ويقوم مقام من باع له كما يسلمون له نصيبه.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

وفيه: في رجلين بينهما دار على الإشاعة فتوفي أحدهما فتقاوم الحصة ورثته فصارت لواحد منهم لا شفعة للشريك لأنهم لو باعوا إلا واحداً لأخذ أنصباءهم بلا شفعة.

قلت: هو مثل مسألة وقعت، وهو أن المشتري إذا كان أحق بالشفعة مثل ذوي السهام والعصبة أن الأقرب أحق ولا يكون للعصبة شيء. وكانت نزلت بأحد شيوخ شيوخنا قال: الأمر فيها إلى قوله، وأخذت من قوله فيها: من ابتاع شقصاً هو شفيعه مع شفيع آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما، فمفهومه لو كان أقرب لكان أحق كما تقدم في هاتين المسألتين [235 ب].

وسئل ابن رشد عن أهل سهم في أملاك شاركهم غيرهم فيها على الإشاعة فباع أهل السهام أنصباءهم من أجنبي إلا واحداً منهم فطلب المشتري في إسقاط حقه في الشفعة ففعل ذلك طيبة نفسه بذلك فقام الأبعدون يطلبون الشفعة، هل يسقط طلبهم بها لهبة الأقرب ذلك للمشتري أم لا؟ وقد ذهب بعض أصحابنا إلى إعمال الهبة وإسقاط الشفعة.

فأجاب: الذي أقول به هبة الأقرب للشفعة لا تسقط بقية الأشراك فيها إن شاؤوا الأخذ على مذهب مالك وأصحابه وهو منصوص في المدونة وغيرها وفي سماع يحيى عن ابن القاسم إذ لا يفرق أحد بين قول الشفيع قبلت الشفعة للمشتري أو تركتها أو أعطيتها أو وهبتها وذلك محال لأن الأحكام تختلف باختلاف المعاني لا الألفاظ.

وفي الواضحة عن أصبغ: هذه المسألة ما يمكن دخول الخلاف منه فيها وليس بصحيح، وقول أصبغ شاذ ضعيف معترض غير صحيح عند أهل النظر والتحصيل. وأجمع العلماء أن النبي ﷺ أوجب الشفعة للشركاء وقضى بها للضرر الداخل عليهم، فإذا باع بعض أهل السهم وأخذ من لم يبع منهم بالشفعة فقد ارتفع الضرر عن جميع الشركاء القريب والبعيد بإخراج الداخل عليهم. فإذا وهبها للداخل فلبقيتهم القيام بالشفعة لزوال الضرر عنهم الذي جعل لهم عليه الصلاة والسلام زواله عنهم. فإذا رضي الأقرب به لم يكن رضاه رضى لهم

وكان لهم القيام بزواله إن شاؤوا. وهذا مما لا إشكال فيه لمن نظره وتأمله. وليس استحقاق الشفعة بأمر مالي إذا وهبه لا مقال لغيره، ولو كان كذلك لساغ له هبتها لغير المشتري كما يهب الذي يكون على الرجل الآخر ويصح له بالإجماع. فلما أجمع أهل العلم على أنه لا تصح هبتها لأجنبي قد دل على ضعف قول أصبغ وإن حاصل المذهب أن للأقرب أن يأخذ أو يسلم فإن سلم فلبقية الأشراك الأخذ بها بعده.

وسئل أيضاً عن ملك مشاع بين أشراك فباع قوم من الأشراك ثلاثة أرباعه لأجنبي وبقي الربع لرجل وأختين فباع الرجل ما وجب له من الشفعة من المشتري بمال وقامت إحدى الأختين طالبة للشفعة فهل لها مقال في ما أخذه المبتاع بماله أم لا؟.

فأجاب: بأنه اختلف في جواز هبة الشفيع شفعته بعد البيع أو بيعه إياه، فعلى القول بجوازه ـ وهو مذهب أصبغ ـ فلا يكون للأجنبي في مسألتك إلا ما وجب لهما منها خاصة، وعلى عدم الجواز وهو مذهب المدونة والأظهر وأقول به: أن يرد الأخ على المبتاع ما أخذه منه لأجل هبتها لأنه بيع من البيوع وله أن يشفع إن شاء أو يسلم، فإن سلم فللأجنبي أخذ الجميع بالشفعة. ولا خلاف في عدم جواز بيع الشفيع شفعته من غير المبتاع ولا هبتها له.

قلت: هذه مسألة لها نظائر، منها مسألة المرأة إذا خالعت زوجها على أن أسقطت له كفالة ولده منها ولها أم فهل يسقط حق الأم وهو مفهوم ما في إرخاء الستور منها أو لا يسقط ذلك؟ وهو قول ابن وهب، حكاه ابن رشد وغيره. ومنها حق الولي الأقرب في عقد النكاح إذا زوجها الأجنبي وتعذر الأقرب لبينة أو نحوها هل ينقل الخيار للأبعد أو للسلطان؟ وهو مذهب المدونة والأول حكاه ابن سعدون. ومنها إذا جعل للإمام الخيار في ابنتها أو في من يدخل عليها إن نكح عليها فجعلته في يد غير ابنتها أو ردته لابنتها هل يمضي على زوجها أم لا؟ ومنها العدد [236 أ] في الرهن هل يوصى به لأحد أو لا؟ وكذلك وكيل الطلاق، إلى غير ذلك من المسائل.

ومثله: إذا حلف لا باع له في شهر كذا فباعه بخيار فمضى الشهر قبل تمام أيام الخيار لا يحنث. وعلى القول الثاني إنه يعد مُمْضَى بأوله. وأخذه ابن رشد من كتاب الشفعة هذا، فعلى هذا يبقى الأمر متوقفاً إن مضى البيع مضى له ما أعطاه وإن رده رد إذا لم يبق ما يشفع فيه.

وفي أحكام ابن زياد عن ابن لبابة: في المشتري يدعي أنه عرض الشفعة على الشفيع يحلف إنه ما عرضها عليه ولا علمنا بيعه إلا الآن ويشفع إن أحب.

وسئل ابن رشد عن امرأة لها ابن وابنة وللابن أيضاً ابنة زوجها من رجل على أن باعت له أم الابن المذكور ربع أملاك لها على أن يسوق ذلك لحفيدتها سياقة انعقد عليها النكاح، ونحلت الجدة المذكورة لحفيدها الربع الثاني، والبيع والنحلة في وقت واحد، فصار بيد الحفيدة النصف الثاني من نحو عام. وقد وقع بين أبي الحفيدة والصهر كلام قبل الدخول انحلّ بسببها النكاح على أن يبقى الربع المبيع للزوج وسائره للحفيدة المذكورة، أيكون للحفيدة ومن ورثة المرأة شفعة في هذا الربع المبيع أم لا؟.

فأجاب: بإنه إذا وقعت المفارقة قبل الدخول على أن يكون له الربع[1] المسوق من الأملاك فالشفعة عليه في نصف الربع خاصة لأنه الواجب لها في العقد وصح لها بالطلاق قبل البناء، فأعطاه الأب بالخلع الواقع، ونصفه الآخر لا شفعة فيه لبقائه على ملك الأول. ولا يجب كل المهر للمرأة إلا بالدخول أو الموت على مذهب ابن القاسم وروايته في أن العلة بينهما والمصيبة منهما حتى تدخل. والشفعة في نصف الربع المذكور بالقيمة للحفيدة ولمن ورث جدتها ويضرب هو معهم بنصف الربع الباقي له على الملك الأول.

قلت: ويتخرج على القول بأنها تملك الكل بالعقد والطلاق قبل البناء أو الردة [237 أ] كأنه استحقاق للشفعة في هذا الربع المأخوذ عن الخلع. وعلى القول بأنها لا تملك منه شيئاً فيكون أحرى أن لا شفعة فيكون كأنه لم يزل عن

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

ملكه، وسكت عن اجتماع البيع والنكاح في هذا السؤال وكأنه رأى لما آل الأمر إلى أن المبيع صار للحفيدة فكأنه ليس ببيع، شبه ما قال ابن محرز.

إذا قال له: أزوجك ابنتي على أن تبيعها دارك بمائة أو كانت المعاقدة مع الزوجة نفسها لكان ذلك جائزاً لأن المائة تقابل المائة وتكون الدار صداقها. وفي هذا نظر لأن قابض حق الشقص هنا جدة الحفيدة فليس هنا مقابلة، فأشبه هذه المسألة الأخرى التي قال فيها: لو كان الولي قال للزوج: أزوجك وليتي بمائة على أن تبيعني دارك لكان ذلك فاسداً لأنه بيع دار بمائة دينار ببضع ومائة ودينار.

ومثل ما نقل من العتبية: إذا قال الأب: تزوج ابنتي بخمسين ديناراً وأنا أعطيك هذه الدار، فإن هذا من وجه نكاح وبيع.

ابن القاسم: ولو قال: تزوج ابنتي ولك هذه الدار فإن هذا نكاح جائز ولو لم يصدقها الزوج غير ملك الدار. ابن محرز فرق بين أن يسمي الصداق أو لا يسميه، ورأى أنه إذا سمى فقد سلك سبيل المعاوضة والبيع، ولو لم يسمه وربما أعطاه معونته لأن هذه المسائل لم تحصّل الدار في يد الزوجة وحصل هنا البيع في يد الزوجة. وما خرج عن يد الزوج إلا الدنانير فقط، فأشبه ما لو بذل صداقاً واشترط سياقة معها فهو من صفقتها، كشراء العبد بماله فماله صفقة له لأنه اشتراه صفقة مستقلة لنفسه كما اختار اللخمي، والله أعلم. وأن هذا خرج مخرج المعروف بدليل الربع الآخر في النحلة فكأنها ليست بمعاوضة مستقلة ويكون مثل ما أفتى به ابن الحاج.

في من نَحل ابنته بحصة من أرض أو غيرها إن عقد عليها النكاح أن لا شفعة فيها. وبمثله أفتى ابن رشد. وهي تجري على العطايا التي انعقد عليها النكاح هل حكمها حكم الهبة والبيع؟ والمسألة مشهورة عند الفقهاء. والموثقون أكثر الناس كلاماً عليها كابن يونس وغيره، والله الموفق للصواب.

ابن الحاج: واختلف قول مالك في الهبة بغير ثواب هل فيها شفعة أم لا؟.