

SECTION 5 — AL-MAWWAQ, AL-TAJ WA-L-IKLIL (D. 897/1492), IN THE MARGIN OF MAWAHIB AL-JALIL

Al-Mawwaq, al-Taj wa-l-Iklil li-Mukhtasar Khalil (in the margin of al-Hattab, Mawahib al-Jalil), ed. 'Abd al-Rahman al-'Umayrat. Beirut: Dar 'Alam al-Kutub, 2003, vol. 8. Carrier class (c). Container MD5 cd871e5389fb5052cd68cf0d59c1d726 (offset 0).

Edition witness: the 2003 'Umayrat edition cover (Mawahib_alJalil_Umayrat_DarAlamAlKutub2003_cover.pdf, 1 p., MD5 5fe4e422f5549d9577a4c3ec151c42a6) reproduced as this section's first leaf.

Reproduced: the pinned range print 3–39 ENTIRE (37 pp.).

Boundary of record (render-verified 2026-09-05): the hiba chapter opens at print 3 (chapter headword, matn, and margin) and closes by print 37 — the laqta chapter's running heads begin at print 37 and its opening content follows; the pinned range's final pages (print 37–39) are reproduced so the chapter boundary stands visible to the reader. Erratum E-1 to the frozen HIBAH volume's certificate corrects the apparatus span statement accordingly.

Cross-references: HIBAH doctrine volume §A.2 (the Mawwaq margin definition pin, print 3), Ch. 4.

مواهب الجليل لشيخ مختصر خليل

تأليف
أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي
المعروف بالخطاب الرعيني
المتوفى سنة ٥٩٥٤

مخطوطة وُقع آياته وأُعادته
الشيخ زكريا عميرات

إهداء

صاحب السمو الملكي الأمير
الولي بن طلال بن عبد العزيز آل سعود



باب الهبة

الهِبَةُ. تَمْلِيكَ بِلَا عَوْضٍ وَلِثَوَابِ الْآخِرَةِ صَدَقَةٌ. وَصَحَّتْ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ يُنْقَلُ،

باب

ص: (الهبة تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة) ش: قال ابن عرفة: الهبة أحد أنواع العطية. وهي - أي العطية - تملك متمول بغير عوض إنشاء. فيخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث إرثه، وتدخل العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة. ثم قال: والهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطي وفي الهبة لكونها كذلك مع إرادة الثواب من الله صدقة أو لا؟ قولاً الأكثر ومطرف حسبما يأتي ذكره في الاعتصار. وتخرج العارية والبيع. فقول المصنف «الهبة تملك بلا عوض» يريد ولم تتمحض لثواب الآخرة وذلك أعم من أن تكون لوجه المعطي فقط أو لذلك مع قصد ثواب الآخرة، فإن تتمحضت لثواب الآخرة فهي الصدقة، وهذا معنى قوله «ولثواب الآخرة صدقة».

فائدة: ورد في الحديث «داووا مرضاكم بالصدقة». سئل ابن رشد عن هذا الحديث

كتاب الهبة

ابن شاس: فيه بابان: الأول في أركانها الثاني في حكمها (الهبة تملك بلا عوض) ابن عرفة: الهبة أحد أنواع العطية وهي تملك شمول بغير عوض إنشائي (ولثواب الآخرة صدقة) ابن عرفة: الهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطي. قال الأكثر: والهبة كذلك مع إرادة الثواب من الله صدقة (وصححت في كل مملوك ينقل) ابن شاس: الركن الثاني الموهوب وهو كل مملوك يقبل النقل. ابن عبد السلام: كالدار والثوب ومنافعهما لا ما لا

ومعناه فأجاب بأنني لست أجده في نص من المصنفات الصحيحة، ولو صح فمعناه الحث على عيادة المرضى لأن ذلك من المعروف، وكل معروف صدقة فيحصل له السرور والدعاء له ولا شك في رجاء الإجابة له والشفاء فينفعه في الدواء. قال البرزلي: وحمله بعض شيوخنا على ظاهره وأنه إذا تصدق عنه ويطلب له الدعاء من المتصدق عليه ويرجى له الشفاء. ذكره البرزلي في آخر مسائل الوصايا والمحجور، وهو في النوازل في باب الجامع. والحديث أخرجه الطبراني والبيهقي. وقال العراقي في تخريج الإحياء: حديث «الصدقة تسد سبعين باباً من سوء». ابن المبارك في البر من حديث أنس بسند ضعيف «إن الله ليدرأ بالصدقة سبعين باباً من ميتة سوء» والله أعلم.

فرع: قال في أثناء كتاب الهبة من المدونة: ومن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب لم يجز إلا أن يكون سفيهاً أو صغيراً فيشترط ذلك عليه ما دام في ولاية فيجوز، وإن شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز، كان ولدًا للواهب أو أجنبيًا. المشذلي: قال القابسي عن ابن عمران: انظر ما معنى سفيهاً أو صغيراً وهما لا يجوز بيعهما شرطه أم لا. أبو عمران: لعله أراد أن لا تباع عليه إذا احتاج إلى النفقة لأن لوليه بيع عروضه في النفقة فشرط أن لا تباع ويباع غيرها إن وجد. قال القابسي: الهبة جائزة وهي كالحبس المعين لو وهب هبة لسفيه أو يتيم أو شرط أن تكون يده مطلقة عليها وأنه لا نظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن: حصل ابن رشد فيها في رسم إن خرجت من سماع عيسى خمسة أقوال.

الأول: إن الصدقة والهبة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أن يبطل الشرط، فإن مات أحدهما بطلت وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية ومثل قول ابن القاسم في رواية سحنون. الثاني: إن الواهب مخير بين أن يترك شرطه أو يسترد هبته وورثته بعده ما لم ينتقض أمره بموت الموهوب، وهذا القول يأتي على ما في مسألة الفرس. الثالث: إن الشرط باطل والهبة جائزة، وهذا يأتي على ما في المدونة في مسألة تحبيس الدار واشتراط ترميمها على المحبس عليه.

الرابع: إن الشرط عامل والهبة ماضية لازمة فتكون الصدقة بين المتصدق عليه كالحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت، فإذا مات ورث عنه على سبيل الميراث، وهو قول عيسى بن دينار في هذه الرواية وقول مطرف في الواضحة وأظهر الأقوال وأولاه بالصواب، لأن الرجل له أن يفعل في ملكه ما شاء.

الخامس: أن يكون ذلك حبساً فإذا مات المتصدق عليه أو الموهوب له رجع إلى المتصدق أو ورثته أو أقرب الناس بالمحبس على اختلاف قول مالك انتهى. والأقوال مبسطة في

كلام ابن رشد بأكثر من هذا فراجعها في الرسم المذكور من السماع المذكور من كتاب الصدقات والهبات والله أعلم.

فرع: قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة: ومن قال في وصيته أحجوا فلاناً ولم يقل عني، أعطى من الثلث بقدر ما يحج به، فإن أبى الحج فلا شيء له، وإن أخذ شيئاً رده إلا أن يحج به. قال المشدالي: قال ابن عرفة: كان بعضهم يأخذ من هنا أن من أوصى لرجل بمال ليتزوج به فلم يفعل أنه يرجع ميراثاً. والذي عندي أنه ينظر إلى ما يفهم بالقرائن عن الموصي إن أراد الإرفاق والتوسعة عليه فيكون له، وإن لم يتزوج، وإن أراد خصوصية النكاح رجع ميراثاً، وإن جهل الأمر فالأصل عدم تجاوز النكاح، فإن انعدم رجع ميراثاً.

قلت: الظاهر أنها تجري على ما قال بعض الشيوخ في كتاب المكاتب فيمن أخذ مالا ليغزو به فلم يغز أنه يرد. وكذا ابن السبيل إذا دفع له مال ليتحمل به فلم يسافر أنه يرده، ومن دفع له مال ليقرأ فلم يفعل أنه يرده. وحكي أن الفقيه التادلي وقعت له هذه المسألة دفع له أبوه مالا ليقرأ عليه فرأى أن غرض أبيه لم يحصل فرد له المال وأخبره أنه لم يبلغ من القراءة غرضه، فأتى أبوه إلى بعض الصالحين فشكا له أمره فدعا له وقال: اللهم افتح له المدونة كما فتحتها لسحنون. المشدالي: والصالح الذي دعا له ذكر بعضهم أنه الشيخ أبو يعزى رحمه الله. قاله الشيخ أبو الحسن في كتاب المكاتب. وقال ابن رشد في أول نوازل سحنون من الوكالات: وإذا صالح الوكيل عن الغريم من ماله فلم يجز الموكل الصلح، فله أن يرجع بما دفع من ماله لأنه إنما دفعه على أن يحط عن الغريم ما صالح على حطه، فإذا لم يحط كان له الرجوع، ولها نظائر كثيرة منها مسألة المكاتب في المدونة في قوم أعانوا مكاتباً ليفكوه فلم يكن فيما أعانوه كفافاً أن لهم أن يرجعوا فيه إلا أن يجعلوا المكاتب في حل. ومن ذلك صلح من قتل رجلين أولياء أحدهما وأبى أولياء الآخر، فإن له أن يرجع لأنه إنما صالح على النجاة. قاله في سماع يحيى من الدعوى انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في مسألة الوصايا: يقوم منه أن من أعطى مالا لاشتغاله بطلب العلم أنه لا ينفقه في غير ذلك، وكذلك من توهم فيه صلاح أو غيره من وجوه الخير وهو يعلم أنه ليس كذلك أنه لا يجوز له أخذه. وانظر مسألة الحافظ التادلي ويشير لما حكاه المشدالي عنه كما تقدم. وقال في النوادر في كتاب الهبات: ومن أعطى نفقة فقيل له تقو بها في السبيل فليشتر من ذلك القمح والزيت والخل وكل ما ينتفع به في السبيل ولا يشتري به الدجاج ونحوه، وما فضل فرق في السبيل أو رده إلى ربه إلا أن يقال اصنع به ما شئت هي لك، فهذا إذا بلغ في غزوه صنع به ما يصنع في ماله. وأما إن قال له ذلك الوصي فلا يجوز ما قاله الوصي أن يفرقه في غير السبيل إلا أن يوصي إليه بمثل هذا انتهى.

مسألة: إذا قال تصدقت بجميع ميراثي أو بميراثي على فلان وهو كذا وكذا في الغنم

مِمَّنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا، وَإِنْ مَجْهُولًا، أَوْ كَلْبًا،

والبقر والرمك والثياب والدور والأرضين إلا الأرض البيضاء فإنها لي وفي تركته جنان لم ينص عليه قال أصبغ: له كل شيء إلا ما استثناه إذا كان يعرفه، وأرى الجنان إن كان يعرفه داخلاً في الصدقة لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء ولم يستثن الجنان إلا أن تكون الأرض هي الجنان عند الناس. قاله في رسم القضاء المحض من كتاب الصدقات من سماع أصبغ. قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأنه قد تصدق عليه بجميع ميراثه إلا الأرض البيضاء كما قال فوجب أن يكون الجنان داخلاً في الصدقة إلا أن يكون عند الناس من الأرض البيضاء كما قال انتهى. ص: (مَنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا) ش: قال ابن عرفة: قال ابن شاس وابن الحاجب: الواهب من له التبرع.

قلت: ليس التبرع بأعرف من الهبة لأن العامي يعرفها دونه والأولى هو من لا حجر عليه بوجه انتهى. قوله «لا حجر عليه بوجه» يريد في القدر الذي يصح له منه الهبة لقوله بعده «وتصح من المريض في ثلثه إذ لا حجر عليه فيه» فتأمله والله أعلم.

فرع: قال في أول كتاب الصدقة من المدونة: وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم يخرج من يده حتى مات فذلك ناقد في ثلثه كوصاياه، لأن حكم ذلك حكم ما أعتق الإيقاف ليصح المريض فيتم ذلك أو يموت فيكون في الثلث ولا يتم فيه لقابض في المرض قبض، ولو قبضه كان للورثة إيقافه. وليس لمن قبضه أكل غلته إن كانت له غلة، ولا أكله إن كان مما يؤكل، ولا رجوع للمريض فيه لأنه بتل خلاف الوصية، ولا يتعجل قبضه إلا على أحد قولي مالك في المريض له مال مأمون فينفذ ما بتل من عتق وغيره انتهى. ص: (وإن مجهولاً) ش: قال في المدونة: والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز إلا في البيع، ومن وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدري كم هو سدس أو ربع أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز انتهى. ونقله في النوادر في كتاب الهبات والصدقات عن كتاب ابن المواز، وقال قبله: قال أبو محمد: وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن هبة المجهول جائزة. وقال ابن عبد الحكم: تجوز هبة المجهول ولو ظهر له أنها كثير بعد ذلك انتهى.

فرع: قال في النوادر عن كتاب ابن المواز: إن تصدق عليه ببيت من داره ولم يسم له

يقبل كالاستمتاع بالزوجة وأم الولد. زاد ابن هارون: كالشفعة ورقبة المكاتب. ابن عرفة: هذه زيادة حسنة (مَنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا) ابن شاس: الواهب من له التبرع ابن عرفة: العامي يعرف الهبة ولا يعرف التبرع فهي أعرف من التبرع، والأولى الواهب من لا حجر عليه بوجه فيخرج من أحاط الدين بماله (وإن مجهولاً) حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول. ومن المدونة: من وهب مورثه وهو لا يدري كم هو جاز والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز. راجع ابن عرفة فإن هنا تفصيلاً (وكلباً) ابن

وَدَيْنًا وَهُوَ إِثْرَاءٌ، إِنْ وَهَبَ لِمَنْ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَكَالرَّهْنِ،

مرفقاً فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق يثر ومراحض إن لم يسمه في الصدقة، وليس له أن يقول افتح باباً حيث شئت. وكذلك في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انتهى.

فرع: قال في المدونة: وإذا وهب له حائط وله ثمر وزعم أنه إنما وهبه الأصل دون الثمرة، فإن كانت لم تؤبر فهي للموهوب له، وإن كانت مؤبرة فهي للواهب ويقبل قوله ولا يمين عليه انتهى. قاله في كتاب الصدقة. وانظر كلام ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الصدقات والبرزلي في كتاب الهبات فإنهما أطالا في ذلك وذكرنا فروعاً مناسبة والله أعلم. ص: (وهو إبراء إن وهب لمن هو عليه) ش: قال في المدونة: ومن وهبك ديناً له عليك فقولك قد قبلت قبض، وإذا قبلت سقط، وإن قلت لا أقبل بقي الدين بحاله. أبو الحسن: وإن سكت فقولان، ويؤخذ القولان من مسألة الأرض التي بعد هذا إذا افترقا ولم يقل قبلت فقال ابن القاسم: الهبة ساقطة. وقال أشهب: الدين لمن هو عليه وإن لم يقل ذلك حتى مات الواهب انتهى. وقال في الشامل: وإن وهب الدين لمن هو عليه والوديعة لمن هي تحت يده فقبل مضى، وإن لم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت الهبة على الأصح كأن قال لا أقبل انتهى. وقال البرزلي في مسائل الصدقة: وسئل أبو محمد عن كان عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقل الذي عليه قبلت إلا أنه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال: إذا لم يقل قبلت فليس له شيء. فأجاب: إذا قال المطلوب إنما سكت قبولاً لذلك فالقول قوله. قال البرزلي: قلت: جعل السكوت هنا قبولاً ويتعارض فيها مفهوماً المدونة ونقل كلامها المتقدم.

فرع: قال ابن عرفة ناقلاً له عن الباжи: دعوى المدين هبة رب الدين دينه يوجب يمينه اتفاقاً.

قلت: وكذا من ادعى هبة ما بيده من معين. انتهى وسيأتي كلامه برمته إن شاء الله. ص: (والا فكالرهن) ش: أحال على الرهن ولم يتقدم له فيه شيء. وقال ابن الحاجب في باب

شاس: تصح هبة الكلب (وديناً وهو إبراء إن وهب لمن عليه) من المدونة: من وهبك ديناً له عليك فقولك قد قبلت قبض، وإذا قبلت سقط الدين. وإن قلت لا أقبل بقي الدين بحاله. ولو كان دينه على غيرك فوهبه لك فإن أشهد بذلك وجمع بينك وبين غريمه ودفع إليك ذكر الحق إن كان عنده فهو قبض، وإن لم يكن كتب عليك ذكر الحق وأشهد لك وأحالك عليه كان ذلك قبضاً، وكذلك إن أحالك به عليه في غيبته وأشهد لك وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضاً لأن الدين هكذا يقبض ليس هو شيئاً بعينه. راجع ما تقدم في النكاح عند قوله «إن وهبت الصداق» (والا فكالرهن) تقدم نص المدونة: وإن كان دينه على غيرك الخ. وقال ابن شاس: هبة الدين تصح كما يصح رهنه ثم قبضك قبضه

الرهن وقبض الدين بالإشهاد والجمع بين الغريمين إن كان على غير المرتهن وقبله في التوضيح ثم قال ابن الحاجب هنا في باب الهبة: وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المدين بالهبة. قال في التوضيح هنا: قوله «مع إعلام إلى آخره» زيادة بيان لأن قوله «كقبض الرهن» يغني عنه. ألا ترى أنه قال في كتاب الرهن: «وقبض الدين إلى آخره» ثم إن إعلام المدين إنما هو مع حضوره، وأما إن كان غائباً ففي المدونة يصح القبض إذا أشهد لك وقبضت ذكر الحق وهكذا تقبض الديون، ولم يتعرض المصنف يعني ابن الحاجب لقبض الوثيقة. قال في الهبة من المدونة: وإن كان دينه على غيرك فوهبه لك فإن أشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع لك ذكر الحق إن كان عنده فهذا قبض، فإن لم يكن كتب عليه ذكر حق وأشهد لك وأحالك كان ذلك قبضاً. وحمله صاحب النكت على ظاهره من أنه إن لم يدفع ذكر الحق لا تصح الهبة بموت الواهب كالدار المغلقة إذا لم يعطه مفاتيحها حتى مات الواهب أنه لا يصح للموهوب شيء وإن أشهد له. وجعل دفع الوثيقة في وثائق ابن العطار من شروط الكمال، وظاهر قول المصنف «مع إعلام المدين» وقوله في المدونة «وجمع بينك وبين غريمه» أن ذلك شرط ويجب أن يحمل على أنه شرط كمال لأنه قد حكى في البيان في الجزء الثاني من الصدقات الاتفاق على عدم اشتراطه فقال: ولا خلاف في أن الذي عليه الدين حائز لمن تصدق عليه به وإن لم يعلم المتصدق عليه غائباً أو حاضراً فقبل. انتهى كلام التوضيح فتأمله مع كلامه هنا. وقوله في التوضيح في آخر كلامه «وإن لم يعلم المتصدق عليه غائباً أو حاضراً» كذا هو في التوضيح. والذي في البيان «إن كان المتصدق عليه غائباً أو حاضراً فقبل» ذكره في رسم العشور من سماع عيسى فقف عليه.

فرع: فإن دفع الدين بعد علمه بالصدقة للمتصدق غريمه للمتصدق عليه. قال ابن رشد: ويرجع به على المتصدق به الذي دفعه إليه، وإن لم يعلم فلا غرم عليه ورجع المتصدق عليه فأخذه من المتصدق. قاله في رسم العشور من سماع عيسى من الصدقات والهبات.

فرع: فإن وهب ديناً وله عليه شاهد واحد، فهل يحلف رب الدين أو الموهوب له؟ قال المذالي في حاشيته على المدونة في الشفعة: لو وهب له ديناً وله به شاهد حلف الموهوب له مع شاهد الواهب واستحق الدين. وتقدم في السلم الثالث مسألة المرأة تهب كالثمن بعد موت زوجها مع ما يناسبها انتهى. ويشير لما قاله في كتاب السلم الثالث في قوله: وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته. وما يشبه هذا ما قالوه فيمن اشترى سلعة من رجل ثم أنكر البائع ولم يجد المشتري على الشراء إلا شاهداً واحداً وكان قد تصدق بما اشتراه أن اليمين على المتصدق عليه لا على المشتري، لأنه يقول لا أحلف وبأخذ غيري. حكاه الشيخ أبو الحسن في كتاب الولاء، وذلك خلاف ما أشار إليه صاحب الطراز عن الأبهري في امرأة تصدقت بكاليء

وَرَهْنًا لَمْ يُقْبَضْ وَأَيَسَرَ رَاهِنُهُ، أَوْ رَضِيَ مُرْتَهَنُهُ، وَإِلَّا قُضِيَ بِفَكَهِ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ وَإِلَّا بَقِيَ لِيُعْدِ الْأَجَلَ بِصِغَةٍ، أَوْ مُفْهِمَهَا،

صداقها وقد أثبتته على زوجها الميت قال: لا يقبضه المتصدق عليه إلا بعد يمين المرأة أنها لم تقبضه ولا وهبته ولا أحالت به ولا تصدقت به خوفاً أن تكون إنما فعلت لتدفع اليمين عنها. وقال البرزلي في كتاب الهبات: رأيت معلقاً على فتوى ابن رشد في الهبة يحلف الواهب، وقد تقدم عن ابن عات: إذا وهب الدين بشاهد واحد من الحلف انتهى. وما ذكره عن الشيخ أبي الحسن هو في شرح قوله في المدونة: ومن أقام بيعة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواه. الشيخ: نزلت مسألة وهي أن رجلاً اشترى شيئاً ولم يقم على الشراء إلا شاهداً واحداً وتصدق بذلك الشيء ثم قام البائع عليه، فإن اليمين هنا على المتصدق عليه لأن المشتري يقول لا أحلف وينتفع غيري، وهذا يظهر من مسألة الغرماء انتهى. وانظر لو كان المشتري باعه ثم قام البائع على المشتري الثاني، فهل اليمين عليه أو على المشتري الأول؟ وقد نزلت هذه المسألة فانظر ذلك والله أعلم. ص: (أو رضي مرتهنه) ش: يريد وقبضه فأحرى إن لم يقبضه والله أعلم. ص: (وإلا قضى عليه بفكه إن كان الدين يعجل) ش: أي وإن لم يرض المرتهن بإمضاء الهبة بعد قبض الرهن قضى عليه بفكه إلى آخره، وظاهره سواء كان الواهب يجهل أن الهبة لا تتم إلا بتعجيل الدين أم لا. وقال في التوضيح: نص اللخمي وابن شاس على أنه إذا كان ممن يجهل ذلك يحلف على ذلك ولا يجبر على تعجيل الدين اتفاقاً انتهى. ص: (بصيغة أو مفهمها) ش: قال في الذخيرة: الركن الرابع السبب الناقل. وفي الجواهر: هو صيغة

في الرهن مع إعلام المديان بالهبة (ورهنًا لم يقبض وأيسر راهنه أو رضي مرتهنه وإلا قضى عليه بفكه إن كان الدين يعجل وإلا بقي لبعد الأجل) من المدونة: من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة ويقضي على الواهب بافتكاكه إن كان له مال، وإن لم يقم الموهوب له حتى افتكه الواهب فله أخذه ما لم يمت الواهب فتبطل الهبة وليس قبض المرتهن قبضاً للموهوب له إن مات الواهب لأن المرتهن حقاً في رقة العبد. قال أشهب: إلا أن يقبضه الموهوب قبل أن يحوزه المرتهن فهو أحق إن كان ملياً، ويعجل له حقه إلا في هبة الثواب فتنفذ الهبة على كل حال ويعجل للمرتهن حقه من الثواب كالبيع، وإن كانت الهبة لغير ثواب فقبضها الموهوب قبل حوز المرتهن والواهب مليء ثم أعدم فليتبع بالدين وتمضي الهبة. اهـ. نقل ابن يونس: وزاد اللخمي عن محمد: وإن وهبه ثم قاما قبل أن يحوزه واحد منهما، فإن كان موسراً جازت الهبة وكان أحق به من المرتهن وحكم للمرتهن بتعجيل حقه، فإن أعسر بعد ذلك اتبعه بحقه بمنزلة من وهب ثم وهب فحازه الثاني أنه أحق من الأول. وقال ابن القاسم في هذا الأصل الأول أحق ولا سيما إن كان الرهن شرطاً في أصل العقد. قال بعض شيوخ عبد الحق: قول المدونة «يقضى على الراهن بافتكاك الرهن» يريد إن كان الدين من قرض ونحوه، فإن

وَأِنْ يَفْعَلْ: كَتَحْلِيَّةٍ وَلَدِهِ

الإيجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل انتهى. وفي جعله الركن سبباً تأمل. ثم قال في الذخيرة.

تنبيه: مذهب الشافعي القبول فوراً على الفور، وظاهر مذهبننا يجوز على التراخي لما يأتي بعد من إرسال الهبة للموهوب قبل القبول، والشافعي يقول: لا بد من توكيل الرسول في أن يهب عنه، ولم يشترط ذلك مالك، وقد وقع لأصحابنا أن للموهوب له التروي في القبول انتهى. وانظر التوضيح في شرح مسألة هبة الوديعة للمودع والله أعلم.

تنبيه: تقدم في باب الحجر ويأتي في الوصايا أن الرقيق لا يحتاج إلى إذن سيده في القبول في الهبة والصدقة والوصية وأن المصنف قال: لو قيل بمنعه من القبول للمنة التي ترتبت على السيد بسبب ذلك ما بعد. وانظر على هذا إذا وهب للصغير أو تصدق به عليه أو أوصى له، هل لوليه رد ذلك أم لا؟ لم أقف على نص في ذلك. والظاهر أن للأب والوصي النظر في ذلك لأن المال قد يكون حراماً وقد يكون فيه منة على الوالد أو ولده ولا يجب ذلك، ولا كلام أن له الرد إذا كان يطلب عوضاً عن ذلك من مال الولد. ثم رأيت في كتاب الأيمان من ابن يونس في شرح قوله: وإن حلف أن لا يأكل لرجل طعاماً فدخل ابن الخالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزاً فخرج الصبي بالخبز لأبيه فأكل منه الأب ولم يعلم حنث. قال سحنون: أما أنا فتبين عندي لا حنث، لأن الابن قد ملك الطعام من الأب. قال أبو إسحاق: لم يجعل ملك ابنه تقراراً على ما أعطاه فيصير الأب قد أكل مال ابنه لا مال المحلوف عليه، ولعله أراد أن ذلك يسير للأب رده، فلما كان له رده لم يتقرر للابن عليه ملك إلا برضا الأب فلهذا حنث الأب. وإما لو وهبه هبة كثيرة لها بال لا يقدر الأب على ردها فأكل منها الأب لا نبغي أن لا

كان الدين عرضاً من بيع لم يجبر المرتهن على قبضه ولا أخذ رهن غيره يعني ويبقى تحويز الهبة لبعده الأجل. وانظر في الوديعة من الذخيرة هبة الوديعة من غير علم الموهوب له (بصيغة أو مفهمها وإن بفعل) ابن شاس: الركن الأول السبب الناقل للملك وهي صيغة الإيجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل، ويتصل بالصيغة حكم العمري والرقبي. وقال ابن عرفة: الصيغة ما دل على التملك ولو جعلاً كالمعاطاة. انظر هنا ذكر ابن عرفة هل يتناول الشجر الموهوب مأبورها وشربها إن كان لها شرب. (كتحلية ولده) سمع ابن القاسم: من مات بعد أن حلّى ابنه الصغير حلياً فهو له لا ميراث. ابن رشد: لأنه يجوز لابنه الصغير ما حلاه به مثل ما كساه من ثوب إلا أن يشهد الأب أنه على وجه الإمتاع. وعن ابن رشد أيضاً: وكذلك فيما يكسب للبكر من الشورة في بيت أبيها تصنعه بيدها أو يد أمها أو يشتري ذلك لها أبوها ثم يموت فيريد الورثة الدخول مع الابنة أنه لا دخول لهم، وحوز ذلك أن يكون بيد الابنة أو بيد الأم لأنها لو ذهبت

لَا يَأْتِيَنَّ مَعَ قَوْلِهِ دَارُهُ وَحِيزٌ. وَإِنْ بَلَإَ إِذْنٍ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ،

يحنث لأنه مال لا يقدر الأب على رده على الواهب. وقال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن كان الأب موسراً حتى يكون له رد ما وهب لابنه من طعام ولا ينتفع به إلا بأكله في الوقت كالكسرة والتمر وشبه هذا مما يناله الإنسان لمن يدخل لأن الأب يقر نفقة ابني علي فليس لأحد أن يحمل عني منها شيئاً بغير إذني، فهذا إذا أكل مما أعطاه الصبي حنث ويعد ذلك قبولاً منه الخبز المحلوف عليه. وإن كان الأب معدماً حتى لا يلزمه نفقة ولده وكان عيش الابن من عند غير الأب من الصدقات ونحوها فأعطاه ذلك الرجل هذا فأكل منه الأب لم يحنث. قال: وهذا معنى قول مالك والله أعلم. قال: وعنده وابنه في هذا سواء، لأن له رد ما وهب لعبد قل أو كثر إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له من مال انتهى. وما ذكره عن بعض أصحابنا ذكره في النكت عن بعض القرويين ونقل ذلك في الذخيرة. وقال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين: الأسباب الفعلية تصح من المحجور دون القولية، فلو صاد ملك الصيد أو احتش ملك الحشيش بخلاف ما لو اشترى أو قبل الهبة أو الصدقة أو قارض أو غير ذلك من الأسباب القولية لا يترتب له عليها ملك انتهى. ولم يذكر المصنف الركن الرابع وهو الموهوب له وشرطه قبول الملك والله أعلم. ص: (وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه) ش: والحائز هو الموهوب له إن كان رشيداً، فإن كان سفيهاً فوليه. وفي صحة حوز السفيه قولان ذكرهما ابن عرفة في كتاب الهبة. وكلام المصنف في التوضيح والمختصر في كتاب الوقف يقتضي ترجيح القول بصحة حوزه، وتقدم الكلام عليه عند قوله في باب الوقف «ولو سفيهاً». وقوله «وأجبر عليه» أي على أن يحوزه، وهذا على المشهور من أن الهبة تلزم بالقول، قال ابن عرفة: والمعروف لزوم العطية بعقدها. ابن زرقون: قال المازري: للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة وفي قوله شاذة عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك، وحكاها ابن خوير منداد عن مالك.

كل ما عملته أو حملته لها أمها أو كسبه لها أبوها وكلف أن يشهد لها به لم يستطع على ذلك لأنه مما يستفاد الشيء بعد الشيء على أنواع (لا بابن مع قوله داره) ابن مزين: من قال لابنه اعمل في هذا المكان كرمًا وجنانًا أو ابن فيه داراً ففعل الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وجنان ابني، أن القاعة لا تستحق بذلك وهو موروث، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً. قال: وأما قول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي، فليس بشيء ولا يستحق الابن منه صغيراً كان أو كبيراً إلا بالإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وكذلك المرأة. وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس وليس بشيء في الولد ولا في الزوج (وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه) ابن عرفة: المذهب لغو التحيز في الحوز. من المدونة: من وهب هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير أمر الواهب جاز قبضه إذ يقضى

قلت: تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق وهي لمعين دون يمين ولا تعليق يقضي بها. ابن رشد: اتفاقاً. قال: وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضي بها. ابن رشد: في القضاء بها قولان على اختلاف في الرواية فيها وعلى معين في يمين أو تعليق فيها لا يقضي بها. ابن رشد: هذا هو المشهور. ولمحمد بن دينار: من تسرى على امرأته وقد شرط لها أنه إن تسرى عليها فالسرية لها صدقة تامة وإن أعتقها بطل عتقه وكانت لها وهو خلاف المشهور. وقول ابن نافع من شرط لمبتاع سلعة إن خاصمه فهي صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة إن حمل اللزوم على القضاء بها فهو مثله. ابن زرقون: لابن نافع: من قال إن تزوجت عليك فأمتي صدقة عليك قضى عليه بذلك. وقاله ابن دينار.

قلت: هذا خلاف عزو ابن رشد مسألة الأمة لابن دينار ومسألة السلعة لابن نافع وجزمه به خلاف جعله ابن رشد محتملاً. وفي القضاء بالملق باليمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ والمعروف وفي إيجاب دعوى هبة معين يمين الواهب قولاً الجلاب ونقل الباجي عن ظاهر المذهب قائلاً: دعوى المدين هبة رب الدين دينه يوجب يمينه اتفاقاً.

قلت: وكذا من ادعى هبة ما بيده من معين انتهى. وقال في الذخيرة في آخر كتاب الهبة: قال صاحب المنتقى: الهبة والصدقة والحبس متى كانت على وجه اليمين لمعين أم لا لا يقضي بها اتفاقاً، لأنه لم يقصد البر بل اللجاج ودفع المحلوف عليه وعلى غير اليمين يقضي بها. قاله ابن القاسم. وقال أشهب: إلا أن يكون على معين فإن الحق له حتى يطلبه انتهى. وانظر الكلام في ذلك في باب النذر. وأفتى ابن رشد في نوازه في سؤال سأل القاضي عياض عنه ونص السؤال والجواب. رجل أخرج مالا بصدقة فعزل منه شيئاً سماه بلسانه وميزه لمسكين بعينه، ثم بعد ذلك بدا له فصرفه لمسكين آخر، فهل يباح له ذلك أم لا يباح له ذلك لتمييزه إياه لمسكين بقوله بخلاف مسألة من أخرج لمسكين كسرة فلم يجده لأن ذلك لم يعطها للمسكين بقول ولا فعل، وفي مسألتنا هذه أعطاها بالقول ووجب طلبها للمسكين وتميزت له عنده فلا يجوز له صرفها إلى غيره؟ وهل صار قوله «هذا لفلان» وقد أخرج المال مخرج الصدقة كقوله «تصدقت بهذا على فلان»؟ وهي يستوي في هذا ما أخرج الإنسان على هذا الوجه من ماله وما ميزه لمعين مما يجري من صدقة غيره على يديه إذ ظهر لي بين الوجهين فرق كما ظهر لي بين المسألتين الأوليين لليلة التي ذكرت من معنى الصدقة والعطية وهي مخصوصة بما يملك؟ الجواب: تصفحت السؤال؛ فإن كان هذا الرجل الذي عزل من المال الذي أخرجه للصدقة شيئاً سماه لمسكين بعينه سماه له ونوى أن يعطيه له ولم يبتله له بقول ولا نية، فيكره له أن يصرفه إلى غيره. وإن كان بتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل، وكذلك ما جعل إليه تنفيذه مما أخرجه غيره للصدقة سواء، ومثله في المعنى الذي يأمر

للسائل بشيء أو يخرج به إليه فلا يجده، يكره له أن يصرفه إلى ماله ولا يحرم ذلك عليه إن كان إنما نوى أن يعطيه له ولم يتلّه له بقول ولا نية وبالله التوفيق. انتهى من الأجوبة من باب الصدقات، وهو الذي ذكره فيما إذا بتله له بالنية يأتي على أحد المشهورين في لزوم الطلاق بالكلام النفسي. والفرق بين التبتيل بالنية ونية الإعطاء أنه لو عبر عن الأول عبر عنه بقوله «أعطيته لفلان» ولو عبر عن الثاني عبر عنه بقوله «أعطي أو نيتي أعطي» ونحوه في آخر مسائل الهبة والله أعلم. قال في المسائل الملقوطة.

فرع: قال في الذخيرة في باب الهبة والصدقة: قال ابن يونس: قال مالك: إذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم تجده، أرى أن يعطى لغيره تكميلاً للمعروف. وإن وجدته ولم يقبل فهو أولى من الأول لتأكد العزم بالدفع. واختلف هل له أكلها أم لا؟ فقليل يجوز له أكلها، وقيل لا، وقيل إن كان معيناً أكلها وإن كان غير معين لم يأكلها انتهى. وقال فيها أيضاً.

فرع: قال مالك: ولا بأس بشراء كسر السائل لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة: هو لها صدقة ولنا هدية انتهى.

فرع: قال في رسم الوصايا والحج من سماع أشهب من كتاب العارية: إذا قال له بع ولا نقصان عليك يلزمه لأن معنى قوله «بع والنقصان عليّ» فهو أمر قد أوجبه على نفسه، والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس، وسواء قال له ذلك بعد أن انتقد أو قيل أن ينتقد انتهى.

فرع: تقدم في باب الرهن عند قول المصنف «وهل تكفي نية على الحوز» إنه قال في كتاب الهبة من المدونة: ولا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة بينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. ولو أقر المعطى في صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعين البينة الحوز اهـ.

فرع: إذا قال لولده أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي فلانة، ففعل الولد ثم مات أبوه قبل والقرية بيده قبل أن يبلغ الولد الحوز، فقال ابن القاسم في رسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات: لا تكون له القرية إلا أن يعرف تحقيق ذلك بإشهاد الأب على ذلك. ابن رشد: لأن قوله «لك قريتي» ليس بنص في تمليكك إياها بل الظاهر منه ذلك لاحتمال أن يريد تسكنها أو ترتفق بها. قال ابن القاسم: ويكون أراد التحريض ولم يجعل ما أوجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه عوضاً لها فتمضي دون حيازة في ذلك اختلاف؛ فحكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال: من أعطى امرأته النصرانية داراً ساكناً بها على أن تسلم فأسلمت فلا أراها من العطية لأنه ثمن إسلامها والإشهاد يجزئها عن الحيازة وإن

وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِذَيْنِ مُحِيطٍ، أَوْ وَهَبَ لِثَانٍ. وَجَازَ أَوْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ أَوْ اسْتَوْلَدَ، وَلَا قِيَمَةَ أَوْ اسْتَصْحَبَ هَدِيَّةً، أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ، أَوْ الْمَعْيَةُ لَهُ، إِنْ لَمْ يُشْهَدْ:

مات بها وبه أقول. وقال أصبغ: لا أراها إلا عطية. وفي المدونة لابن أبي حازم وابن القاسم من رواية عيسى مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب. قال ابن أبي حازم في رجل قال لابنه إن تزوجت فلك جاريتي: هي له إذا تزوج وإن مات الأب أخذها من رأس المال، وإن كان دين خاص بها الغرماء. وقال ابن القاسم: هي له دون الغرماء إن فلس، وإن مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شيء، ولو قال بدل الجارية مائة دينار كانت أسوة الغرماء في الفلاس والموت لأنه ليس شيئاً بعينه. ابن رشد: وقول ابن القاسم هو الصحيح لا قول ابن أبي حازم، ومعناه إذا وجبت له الهبة بالتزويج قبل أن يتداين الأب. انتهى باختصار. ص: (وبطلت إن تأخر لدين محيط) ش: يعني أن الهبة تبطل إذا تأخر الحوز حتى أحاط الدين بمال الواهب، وظاهره ولو كان الدين حادثاً بعد الهبة وهو أحد القولين وعليه اقتصر ابن الحاجب. ص: (أو أرسلها) ش: تصويره ظاهر.

تنبيه: من بعث مالا يشتري به ثوباً لزوجته فإن لم يتله لها بالبينة أو يشهد لها فهي عدة له أن يرجع فيها. قاله ابن رشد في آخر سماع أصبغ من كتاب الزكاة الأول.

بذلك على الواهب إن منعه إياها (وبطلت إن تأخر لدين محيط) ابن عرفة: إحاطة الدين بماله قبل العطية تبطلها اتفاقاً، وفي كون إحاطته بعدها قبل حوزها كذلك قولان. قال ابن يونس: قال مطرف وابن الماجشون: إذا أدا أن المعطي ما أحاط بماله أو بالصدقة فالدين أولى والعطية باطلة، والصدقة بيوم تقبض لا بيوم يتصدق بها خلافاً لأصبغ (أو وهب لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد) ابن عرفة: لو أعطى ما وهب قبل حوز الموهوب له وحازه الثاني ففي رده للأول أو مضيه للثاني، ثالثها إن فرط في الحوز لابن القاسم والغير مع محمد وأصبغ. ومن المدونة: من وهب عبداً أو تصدق به على رجل أو أخدمه إياه حياته ثم أعتقه المعطي قبل حوز المعطي، جاز العتق وبطل ما سواه علم المعطي بالهبة أو بالصدقة أو لم يعلم. محمد: وكذلك لو كانت أمة فأحبلها قبل الحيازة وكذلك في العتبية (ولا قيمة) ابن عرفة: لو أعتق الأمة أو أولدها معطيها قبل حوزها المعطي فقال ابن القاسم: يمضي فعله. وقال ابن وهب: يرد عتقه ويغرم القيمة في الإيلاد (أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة له إن لم يشهد) روى ابن القاسم: ما اشترى من هدايا الحج لأهله لا ينفع الشهادة حتى يشهدوا أنه أشهدهم. قال: لو قالوا سمعنا يقول هذا لأمرائي وهذا لابني لم ينفعه حتى يقولوا أشهدنا على ذلك. ومن المدونة: من بعث بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى قبل وصولها، فإن كان المعطي أشهد على ذلك حين بعث بها فهي للمعطي أو لورثته، وإن لم يشهد عليها حين بعثها فأيهما مات قبل أن تصل فهي ترجع إلى الباعث أو إلى ورثته، وفي كتاب ابن المواز: من مات منهما أولاً رجع ذلك إلى ورثة الميت. ابن يونس: هذا آيين لأن الصدقة إنما تبطل بموت المتصدق لا بموت المتصدق عليه،

كَأَن دَفَعْتُ لِمَنْ يَتَصَدَّقُ عَنْكَ بِمَالٍ وَلَمْ تُشْهِدْ، لَا إِنْ بَاعَ وَاهَبَ قَبْلَ عِلْمِ الْمُوهوبِ؛ وَإِلَّا فَالْثَمَنُ لِلْمُعْطِي «رُوِيَ بِفَتْحِ الطَّاءِ وَكَسْرِهَا» أَوْ جُنَّ، أَوْ مَرَضَ، وَاتَّصَلَ بِمَوْتِهِ،

مسألة: من تصدق على رجل بمائة دينار وكتب له كتاباً لو كيله ليدفعها إليه فقدم على الوكيل بالكتاب ودفع إليه منها خمسين، وقال اذهب سادفع إليك الخمسين الباقية اليوم أو غداً، فمات المتصدق قبل أن يقبض المتصدق عليه الخمسين الباقية من الوكيل قال: لا شيء له منها إذا لم يقبضها حتى مات المتصدق، وليس له أكثر من الخمسين الذي قبض لأن التوكيل بمنزلته. ابن رشد: هذا بين لأن يد الوكيل كيد موكله. ص: (أو باع واهب قبل علم الموهوب) ش: صوابه كما قال ابن غازي لا إن باع واهب حتى يوافق ما في المدونة والله أعلم. وحكم الصدقة كالهبة فإذا باع المتصدق ما تصدق به قبل علم المتصدق عليه لم تبطل الصدقة، ويخير المتصدق عليه في نقض البيع وإجازته لأنه يبيع فضولي كما أن للموهوب له إذا باع الواهب ما وهبه قبل علم الموهوب له لم تبطل الهبة ويخير الموهوب له في رده وإجازته.

وقد قال مالك في المدونة في باب آخر: إن كل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل أن يقبض هبته فورثته مكانه يقبضون هبته، وليس للواهب أن يمنع من ذلك محمد قال مالك: ولو أشهد الباعث أنها هدية لفلان ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل أن يخرج فليس ذلك له (كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد) من المدونة قال مالك: من دفع في صحته مالاً لمن يفرقه في الفقراء أو في سبيل الله ثم مات المعطي قبل إنفاذه، فإن كان أشهد حين دفعه إلى من يفرقه نفذ ما فات منه وما بقي وهو من رأس المال، قال ابن القاسم: وإن لم يشهد حين دفعه إلى المأمور فليرد ما بقي منه إلى ورثة المعطي ولا يتنفع ما أمره به، وإن فرق ما بقي بعد موت المعطي ضمن البقية للورثة (لا إن باع واهب قبل علم الموهوب وإلا فالثمن للمعطي) من المدونة قال ابن القاسم: من تصدق على رجل بدار فلم يقبضها المعطي حتى مات أو باعها المعطي، فإن علم المعطي بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت تم البيع وكان الثمن للمعطي، فإن علم أو لم يعلم ولم يفرط حتى غافضه بالبيع فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها. فأما إن مات المعطي قبل أن يقبضها المعطي فلا شيء له يبعث أو لم تبع. وقال أشهب: إن خرجت عن ملك المعطي بوجه ما فليس للمعطي شيء. قال محمد: البيع أولى ولا شيء للمتصدق عليه من الثمن، وأهل العراق يقولون للواهب الرجوع ما لم يحز عنه. انتهى. نقل ابن يونس. وعزا ابن شاس للمدونة أن الثمن للموهوب له. وقال في الرهون: قال ابن القاسم: إن لم يعلم الموهوب نقض البيع، وإن علم مضى البيع وعوض الموهوب بالثمن. وقال أشهب: بطلت الهبة كبطلان الرهن إذا بيع قبل الحوز والثمن للواهب (أو جن أو مرض) ابن عرفة: شرط الحوز كونه في صحة المعطي وعقله. ومن المدونة: كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهو باطل إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى بالقبض للمعطي إن منعه. وانظر حوزها في مرضه انظر بعد هذا. (واتصلاً بموته)

أَوْ وَهَبَ لِمُودِعٍ، وَلَمْ يَقْبَلْ لِمَوْتِهِ؛ وَصَحَّ؛ إِنْ قَبِضَ لِيَتَرَوَى، أَوْ جَدَّ فِيهِ، أَوْ تَرْكِيبَ شَاهِدِهِ أَوْ أَعْتَقَ، أَوْ بَاعَ، أَوْ وَهَبَ إِذَا أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ، أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا، إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَحُوزٌ مُخْدَمٌ وَمُسْتَعِيرٌ مُطْلَقًا،

وأما إن باع الواهب أو المتصدق بعد علم الموهوب له أو المتصدق عليه فالبيع ماض والتمن للمعطي - رويت بفتح الطاء وكسرهما - وإلى ذلك أشار المصنف بقوله «والا فالتمن للمعطي»

هذا نص ابن شاس: وسمع عيسى ابن القاسم: من تصدقت بعبد أو غيره في صحتها فذهب عقلها قبل حوزة فحوزة باطل كموتها. ابن رشد: هو كالمرض ورجوع عقلها كصحتها (أو وهب لمودع ولم يقبل لموته) من المدونة قال ابن القاسم: إذا وهبك وديعة له في يدك فلم تقبل حتى مات الواهب فذلك لورثته (وصح إن قبض ليتروى) الباجي: لو وهب المستودع ما بيده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب فقال ابن القاسم: القياس أن تبطل. وقال أشهب: بل هي حيازة جائزة إلا أن يقول لا أقبل. قال محمد: وهو أحب إليّ وذلك أن العطية بيد المعطي له فتأخر القبول لا يمنع صحتها قال: وذلك بمنزلة من وهبته هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيها فمات المعطي فهي ماضية إن رضيها وله ردها (أو وجد فيه أو في تركية شاهده) من المدونة: من وهب هبة لغير ثواب فامتنع من دفعها قضى بها عليه للموهوب. ولو خاصمه فيها الموهوب في صحة الواهب ورفعت الهبة إلى السلطان ينظر فيها فمات الواهب قبل قبض الموهوب، فإنه يقضى بها للموهوب إن عدلت بيته، ولو لم يقم الموهوب فيها حتى مرض الواهب فلا شيء له إلا أن يصح. ابن شاس: إذا كان الطالب جاداً في الطلب غير تارك كما إذا وقعت الهبة بشاهد واحد أو بشاهدين حتى يزكي فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ: هو حوز وقد صحت الهبة انتهى. وانظر من هذا المعنى في نوازل إذا وهبه ومنعه من التحويز خوف (أو أعتق أو باع أو وهب إذا أشهد وأعلن) ابن شاس: لو باعها الموهوب له فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب، فروى ابن وهب أن البيع حيازة، وقاله مطرف وابن الماجشون. وقال أصبغ: ليس البيع حيازة ولا غير ذلك إلا العتق وحده. ابن رشد: وفي المدونة دليل على القولين. ابن شاس: ولو وهبها الموهوب له ثم مات الواهب، فروى ابن حبيب عن مالك ومطرف أن الهبة حوز. وقال ابن القاسم وابن الماجشون: الهبة لا تكون حوزاً لأنها محتاجة إلى حيازة. المتيطي: ويصح حوز الحبس بعقد كرائه أو مزارعته إن كان يياضاً أو فيه سواد تبع له، وإن تبع يياضه سواده فبمساقاة ويغني عن حوزة بالوقوف على معاينة نزول الحبس عليه فيها. هذا هو المشهور المعمول به. (وقال ابن العطار وغيره: والكراء في الأرض لعامين وزيادة أقوى (ولم يعلم بها إلا بعد موته) انظر أنت ما معنى هذا. وإذا مات الموهوب له قبل القبض قال بين أن يكون علم بالهبة أو لا فرق. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن وهبت لحر أو عبد فلم يقبض ذلك حتى مات الموهوب له، فلورثته الحر وسيد العبد قبضها، وليس لك أن تمنع من ذلك. قال ابن القاسم: فإن مات المعطي قبل الحوز بطلت الهبة، وكذلك إن حازها وهو مريض. وقال أشهب: يصح له ثلثها (وحوز مخدوم ومستعير مطلقاً ومودع إن علم) من المدونة: من أخدم عبده رجلاً سنين ثم قال بعد ذلك هو هبة لفلان بعد الخدمة فقبض المخدوم، قبض الموهوب له وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك لأن المخدوم لم يجب له في

وَمُودِعٍ، إِنْ عَلِمَ، لَا غَاصِبٍ وَثَمَنَيْنِ، وَثَمَنًا جَرٍ، إِلَّا أَنْ يَهَبَ الْإِجَارَةَ، وَلَا إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَهُ
يُقْرَبُ، بِأَنْ آخَرَهَا، أَوْ أَرْفَقَ يَهَا؛

- رويت بفتح الطاء وكسرهما - والمسألة مفروضة في المدونة في الصدقة، وفرضها ابن الحاجب في الهبة فدل على أنه لا فرق بينهما.

تنبيه: إذا علم الموهوب له بالهبة ولم يفطر حتى عاجله الواهب بالبيع فله رده. نقله في التوضيح عن ابن يونس. ص: (ولا إن رجعت إليه بعده الخ) ش: يعني أن الرقبة الموهوبة إذا رجعت إلى الواهب بعد أن حازها الموهوب له وكان رجوعها إلى الواهب عن قرب، ورجوعها إلى الواهب بأن يكون أجراها من الموهوب له أي استأجرها منه، أو بأن يكون الواهب أرفق بها أي أرفق الموهوب الواهب بالرقبة الموهوبة يريد أو أعمره إياها، فإن ذلك كله يبطل الهبة. قال في التوضيح: باتفاق لما دلت عليه القرينة أن ذلك تحميل إسقاط الحيازة، وهكذا صرح الباجي

رقبة العبد حق بخلاف العبد الموهون. قال ابن القاسم: ومن أجر عبده أو دابته من رجل ثم وهبها لآخر فليس حوز المستأجر حوزاً للموهوب له إلا أن يسلم إليه إجارة ذلك معه ليتم الحوز وإلا العبد المخدم أو المعار إلى أجل فقبض المستعار والمخدم قبض للموهوب له وهو من رأس المال إن مات قبل ذلك إذ ليس للمخدم والمعار في رقبة العبد حق، ولا يكون قبض المخدم والمعار قبضاً للموهوب له حتى يعلم ويرضى أن يكون حائزاً للموهوب له كما قال إذا رهن فضلة الرهن لا يكون المرتهن حائزاً حتى يعلم ويرضى بذلك. وعزا ابن عرفة للمدونة صحة حوز المخدم للموهوب له الرقبة مطلقاً لا بشرط كون الإخدام والهبة في عقد واحد. قال سحنون فيمن أعطى غلة كرمه أو سكنى داره لرجل حياته ثم تصدق بذلك على ابنه الصغير: فذلك جائز وحوز للابن وأنه لحسن إن أشهد أنه جعل المكري لابنه قابضاً، وإن لم يشهد فذلك للابن حوز. وأما صحة حوز المودع إن علم فقال ابن المواز: لو وهب الوديعة ربهما لغير المستودع وجمع بينهما وأشهد كانت حيازة. وقال ابن القاسم في العتبية: إن رب الوديعة إذا أشهد بيينة أنه تصدق بها على رجل ولم يأمر بقبضها حتى مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه، فإن علم الذي هي عنده فتلك حيازة تامة، وإن لم يعلم فتلك باطل لأنه إذا علم صار حائزاً للمعطي ثم ليس للمعطي أخذها، ولو دفعها المودع إلى المعطي قبل علمه ضمنها (لا غاصب) من المدونة قال ابن القاسم: من اغتصبه رجل عبداً فوهبه سيده لرجل آخر والعبد بيد الغاصب جازت الهبة إن قبضها الموهوب قبل موت الواهب، وليس قبض الغاصب قبضاً للموهوب له (ومرتهن) تقدم قبل هذا عند قوله «ورهنأ لم يقبض إن قبض المرتهن ليس قبضاً للموهوب له» (ومستأجر إلا أن يهب الإجارة) تقدم نص المدونة إلا أن يسلم إليه الإجارة فيتم الحوز (ولا إن رجعت إليه بعده إلا لحوز بقرب كان أجراها أو أرفق بها) ابن المواز: إذا مات المعطي فلا يضر ذلك ولورثته القيام بطلبها، ولو مات المعطي قبل الحيازة فالمعطية تبطل إلا فيما أعطى لصغار بنيه أو من يلي عليه ما لم يكن ذلك عيناً. وهذا في الأب والوصي فقط، ولا يجوز ذلك في أم ولا جد ولا أخ أو غيره إلا أن يكون وصياً وشيء آخر عند ربه مثل الرجل يتصدق بالثوب ونحوه في سفره، ومثل الحاج يشتري لأهله فيشهد

بِخِلَافِ سَنَةِ،

وغيره بالاتفاق انتهى. وقوله «بخلاف سنة» يعني أن رجوع الرقبة الموهوبة إلى الواهب بعد أن حازها الموهوب له سنة لا تبطل الهبة لأن السنة طول وقيل الطول سنتان. قاله في التوضيح. وما مشى عليه المؤلف من أنها إذا عادت إليه بعد الطول الذي جعله سنة لا يبطل الهبة هو أحد القولين ذكرهما ابن الحاجب من غير ترجيح، لكن قال في التوضيح عن ابن عبد السلام: إن أقرب القولين أن ذلك لا يضر. قال: وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن سهل في كتاب الصدقات والهبات: سأل ابن دحون القاضي ابن زرب عمن وهبت له دار ثم أعرها الواهب بعد أشهر يسيرة لا يكون مثلها حيازة، ثم علم أن ذلك مما يبطل هبته فأراد إبطال العمرى وقبض الدار فأطرق القاضي فيها حيناً ثم قال: إن كان الموهوب له ممن يرى أنه يعلم أن العمرى إبطال الهبة فقد لزمه ما صنع وبطلت هبته، وإن كان ممن يرى أنه لا يعلم أن العمرى إبطال للهبة في ذلك انفسخت العمرى ورجع الموهوب له إلى الدار وقبضها من الواهب انتهى.

على ذلك ثم يموت في سفره فيجوز من رأس المال، ولا ينفع أن يذكر ذلك حتى يشهد عليه إشهاد شيء آخر وهو ما كان من الحبس مما لا غلة له مثل السلاح والمصحف. وإذا أخرج مدة فيما جعله فيه ثم رجع إلى يده فهو نافذ، وإن مات وهو في يده فهو من رأس ماله وشيء آخر الذي تحاز عنه الدار التي يتصدق بها على قوم فيجوزها مثل السنة فأكثر ثم يكتريها المتصدق بها منهم فيسكنها فيموت فيها فهي نافذة من رأس ماله. وأما على من لم يولد بعد فلا، ولا على أصاغر ولده. وإن حاز ذلك هو أو غيره حتى يكبر الأصاغر ويحوزوا مثل السنة فأكثر ثم يكتريها منهم ثم يموت فيها فيجوز وإن كنا نكره له ذلك من باب الرجوع في الصدقة. وهذا كله قول مالك وأصحابه لا يختلفون فيه. قال: وإذا حاز المعطي الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية. ابن حبيب: ذهب ابن القاسم وأصحب إلى أنه إذا حازها المعطي سنة ثم سكنها المعطي بكراء أو منحة أو بأي وجه فإن ذلك لا يبطلها وهي نافذة انتهى. انظر قوله في المتصدق على صغار ولده أنه إن عاد إليها بعد سنة بطلت الصدقة حتى يكبروا ويحوزوا مثل السنة، وقد تقدم من هذا عند قوله «أو عاد لسكنى مسكنه بعد عام». وأذكر لسيدى ابن سراج رحمه الله تعالى أنه كان يقول عند المذاكرة في هذا الموضع: هذه من المسائل التي تصعب علي كثيراً يعظم علي مخالفة الرواية ويعظم علي مخالفة ما جرى به العمل. (بخلاف سنة) تقدم أن هذا بالنسبة إلى ما له غلة وعلى غير صغار ولده على الخلاف المذكور. ومن المتطعي: إذا تصدق على من في حجره بدار سكنه فلا بد أن تعاقبها البينة خالية ويكرها الأب لابنه من غيره، فإذا مضت سنة فلا بأس بعودة الأب إلى سكنها ويكرها من نفسه ويشهد على ذلك. كذا في العتبية إن حد ذلك السنة وما أشبهها، ثم ذكر الخلاف في هذا. فظاهره أنه ما بنى إلا على ما تقدم. وعلى هذا قول شيخ الشيوخ

أَوْ رَجَعَ، مُخْتَفِياً أَوْ ضَيْفًا فَمَاتَ، وَهَبَهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ، مَتَاعًا؛ وَهَبَهُ زَوْجَةُ دَارَ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا؛ لَا الْعَكْسَ،

الثاني: ما ذكره المؤلف محله ما إذا كان الموهوب له يحوز لنفسه، يدل على ذلك قول المؤلف «أجرها أو أرفق بها». قال في التوضيح: وأما إن كان صغيراً فحاز عليه الأب أو غيره ثم رجع الأب إليها قبل أن يكبر ويحوز لنفسه سنة فهل باطلة. محمد: لا يختلف في ذلك مالك وأصحابه. والفرق بين الصغير والكبير أن الكبير يتصور منه منع الأب من الرجوع في الهبة فلا يعد رجوعه رجوعاً في الهبة، والصغير لا يقدر على ذلك فيعد رجوعه رجوعاً في الهبة انتهى.

الثالث: ما تقدم من الاتفاق على بطلانها إذا رجع إليها الواهب. قال في التوضيح: فذلك إذا سكنها الأب وحده، وأما إن سكن فيها مع الولد فظاهر قول مالك أيضاً البطلان. وحكى أبو محمد في كتاب الاختلاف عن ابن حبيب أنها لا تبطل لأنه إنما سكن بحضارته لهم انتهى.

الرابع: قوله «أو أرفق بها» هو ماضٍ مبني للمفعول من باب الأفعال والله أعلم. ص: (وهبة زوجة دار سكنها لزوجها لا العكس) ش: قال ابن عرفة: ابن سهل: خاض أهل مجلس ابن زرب في صحة حوز الزوجة داراً تصدق بها زوجها عليها لسكنائها معه. قال جلهم: حوز وأنكره ابن زرب لسكنى الزوج قالوا: فما تقول؟ قال: هي مشبهة وتوقف. قال ابن سهل: فيه دليل عدم الاجتهاد لعزوب هذه عندهم مع نصها في سماع عيسى، فينبغي أن لا يغفل عن درس المسائل فآفة العلم النسيان. وحكي عن أبي عمر الأشبيلي أنه لا يبقى مع الحافظ آخر عمره إلا معرفة موضع المسائل وما هي بمنزلة كبيرة لمن كان بهذه المنزلة في العلم، ولم يكن كما ذكر عن بعض من اتسم بالفتيا أنه طلب باب الحضانة في باب طلاق السنة فلم

ابن لب وبه العمل كما تقدم، ونحوه في وثائق الغرناطي خلاف ما لابن رشد، وقد تقدم من هذا عند قوله: «أو عاد لسكنى مسكنه» (أو رجع مختفياً أو ضيفاً فمات) تقدم نص ابن المواز بهذا أيضاً (وهبة أحد الزوجين متاعاً للآخر وهبة زوجة دار سكنها لزوجها لا العكس) من كتاب محمد والعتبية قال ابن القاسم عن مالك: من تصدق على امرأته بخادمه وهي معه في البيت فكانت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز. قال سحنون: وكذلك لو وهبها إياها فهو حوز. قال أشهب عن مالك: إذا أشهد لها بهذه الخادم فتكون عندهما كما كانت في خدمتهما أو وهبت هي له خادمها فكانت على ذلك أو متاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهي ضعيفة. قال ابن المواز: وقال لي ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشهب: إن ذلك فيما تواهبا جائز وهي حيازة، وكذلك متاع البيت وبه أقول. قال ابن القاسم: وليس كذلك المسكن الذي هما به يتصدق وهو به عليهما فأقاما فيه حتى مات فإن ذلك ميراث، ولو قامت عليه في صحته قضى لها. أصبغ: يعني أن يسكنها غيره حتى تحوز المسكن. قال

وَلَا إِنْ بَقِيََتْ عِنْدَهُ، إِلَّا لِمَحْجُورِهِ: إِلَّا مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، وَلَوْ خَتَمَ

يجده فرمى بالكتاب في محرابه وهذا هو الموجود في وقتنا انتهى. وقال قبله عن ابن سهل: لو تركت الدرس عامين لنسيت ما هو أظهر من هذا، يشير إلى مسألة ذكرها، قال ابن عرفة: يؤخذ منه أنه ينبغي لمن ابتلي بالفتوى أن لا يترك ختم التهذيب مرة في العام، وكذا كنت أفهم مما ذكر عن بعض شيوخنا. وذكر القاضي تقي الدين القاسي في ترجمة الوانوغني عن الوانوغني أنه كان يقول: كان ابن عبد السلام يقول: من لا يختم المدونة في كل سنة لا يحل له الفتوى منها انتهى. ص: (إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم) ش: هذا قول ابن القاسم ورواية المصريين عنه. قال التيطي: وبه الحكم وعليه العمل وعليه اقتصر في الإرشاد. وقال في الشامل: إنه الأصح. وقال الشيخ داود في شرح الرسالة: إنه المشهور وبه أفتى ابن رشد ذكره في نوازل من مسائل الهبات. وقال الرجراجي في القول الثاني: إنه الأظهر. قال ابن رشد في الأجوبة في مسائل الهبات: والصدقة بالعين على الصغير لا تصح إلا أن يخرجها المتصدق من ماله ويضعها على يد من يحوزها له بمعاينة الشهود لذلك، فإذا لم يكن إلا إقرار الأب أن الأم تصدقت على ابنتها بمائة دينار وتسلفها الأب منها وتصديق الأم له على ذلك، اتهم الأب في أن يكون أراد أن يولج إليها ذلك من ماله بعد وفاته، فلا يصح ذلك إلا بمعاينة الشهود على الصدقة بدفع المال إلى الأب ليحوزه للابنة عن الأم انتهى. وأما لو دفعتها لغير الأب فإنه يكون شاهداً. ص:

ابن القاسم: وأما لو تصدقت هي عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حوز لأن عليه أن يسكن زوجته فسكنها فيه حوز. أصبغ: وكذا إذا تصدقت بدارها على ولدها الصغير والأب ساكن معها فيها فالصدقة جائزة إذا أسكنت الأب من الدار حتى أن لو شاء أن يخرجها من الدار فعل (ولا إن بقيت عنده إلا المحجورة) من المدونة: من تزوج جارية بكرًا قد طمئت أو لم تطمئ فتصدق عليها بشيء أو وهبه لها قبل البناء أو بعده وهي سفيهة أو مجنونة جنوناً مطبقاً وأشهد على ذلك ولم يخرجها من يده، فلا يكون الزوج حائزاً لها إلا أن يخرج ذلك من يده ويجعله على يد من يحوزه لها، ولا يكون متصدق حائزاً إلا أب أو وصي لمن في ولايته، والزوج لا يجوز أمره على زوجته ولا يبيع لما لها وأبوها الحائز لها وإن دخل بها زوجها ما دامت سفيهة أو في حال لا يجوز لها أمر. وانظر قول ابن المواز عند قوله «ولا إن رجعت إليه». وانظر قوله «إلا أب أو وصي» قال ابن رشد: ثالث الأقوال انظر رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس الثاني (إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم) ابن عرفة: حوز الأب لصغار ولده ما يعرف بعينه صحيح. ابن رشد: اتفاقاً. الباجي: وأما ما لا يتعين كالدنانير والدرهم فإنها إن بقيت بيد الأب غير مختوم عليها لم يتصرف فيها لابنه الصغير. فقال ابن القاسم: إنه إن مات الأب وهي على ذلك فالعطية باطلة، وكذلك لو تصدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة فقال مالك: لا يجوز وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك أنها غير معروفة العين ولا متعينة بالإشارة إليها، ولا يصح أن تعرف بعينها إذا أفردت من غيرها. ولم يختلف أصحابنا

عَلَيْهِ؛ وَدَارَ سُكْنَاهُ؛ إِلَّا أَنْ يَسْكُنَ أَقْلَهَا، وَيُكْرِي لَهُ الْأَكْثَرَ، وَإِنْ سَكَنَ النُّصْفَ: بَطَلَ قَطْعُ، وَالْأَكْثَرُ بَطَلَ الْجَمِيعِ، وَجَازَتْ الْعُمَرَى كَأَعْمَرْتُكَ،

(وجازت العمرى كأعمرتك) ش: قال ابن عرفة: العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء، فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق عليها قبل حوزها لأنه قبله عمرى، وكذا بقية الأنواع. وحكمها النذب لذاتها ويتعذر وجوب عروضها لا كراهتها أو تحریمها. الصيغة الباجي:

في ذلك إذا وهبه عشرة دنائير من دنائيره. وأما إذا ختم عليها أو أمسكها عنده وقد روى عن مالك أنها تبطل. زاد ابن المواز: وإن ختم عليها الشهود والأب. وبه أخذ ابن القاسم والمصريون، ووجهه أنها ما لا يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد المعطي كالتى لم يختم عليها. وفي الموازية قال مالك: من تصدق على ولده بمائتي دينار وحازها غيره ثم تسلفها ثم مات فذلك باطل بخلاف ما لو وهبه ديناراً ثم قبضه أو عبداً ثم باعه وهو بيده هذا نافذ (ودار سكنها إلا أن يسكن أقْلَهَا ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع) المتيطي: شرط صدقة الأب على صغار بنيه بدار سكنه إخراجها من نفسه وأهله وثقله ومعاينتها البيئة فارغة من ذلك ويكرهها لهم. وقال في المدونة: من حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزه لهم حوز إلا أن يسكنها أوجّلها حتى مات فيبطل جميعها. وإن سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن أقْلَهَا وأكرى لهم باقيها نفذ لهم ذلك فيما سكن وفيما لم يسكن، ولو سكن الجل وأكرى لهم الأقل بطل الجميع. وقال في النكت: أحفظ عن بعض شيوخنا: إذا سكن أبو الأصغر شيئاً أنه على ثلاثة أوجه: إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع، ولو سكن أقل من النصف صح لهم ما سكن وما لم يسكن. وإذا سكن القليل وأبقى الكثير خالياً لم يجز لهم ذلك حتى يكرهها للأصغر لأن تركه لكرائه منع له فكأنه أبقاها لنفسه فذلك كانتقاله إياه لسكنائه. عياض: وهذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب. انظر في سماع أصبغ من تصدق على ابنه الصغير بنصف داره أو بنصف غنمه وترك بقية ذلك ملكاً لنفسه شريكاً له به جاز وهو حوز له. ابن سهل: في هذا السماع جواز هبة المشاع وإن بقي للواهب سائر الموهوب منه. ومثله للمالك في العتبية وكذلك في صدقة المدونة لابن القاسم وفي آخر الشفعة أيضاً. وفي ذلك خلاف. وقال المتيطي: جرى العمل بجواز الصدقة بجزء مشاع مع المتصدق قال: ويكتب في ذلك تصدق على ابنه المالك أمره وتولى الابن المذكور قبض الصدقة من أبيه ونزل فيها مع أبيه على الإشاعة منزلة أبيه، وعزا هذا للمالك وابن القاسم أعني جواز هبة المشاع إذا عمر مع المتصدق. وقال ابن رشد: إذا وهب الرجل جزءاً من جميع ماله على الإشاعة لمحجوره، جاز حاشى ما سكن من الدار أو لبس من الثياب إلا الطعام وما لا يعرف بعينه حتى يخرج من يده. قال ابن زرب: إن كان ما لا يعرف بعينه تبعاً لما جاز فالجميع نافذ، ولا يصح هذا عندي لأنها أنواع، ولا يجعل الأقل تبعاً للأكثر إلا في النوع الواحد، ومن نوازل ابن رشد: إذا حال الخوف قبل إمكان الوصول إليها (وجازت العمرى) ابن عرفة: العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض، وحكمها النذب ويتعذر عروض وجوبها (كأعمرتك) الباجي: صيغة العمرى ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كأسكنتك

أَوْ وَارِثِكَ، وَرَجَعْتَ لِلْمُعْمَرِ، أَوْ وَارِثِهِ: كَحَبْسٍ عَلَيْكُمَا، وَهُوَ لِأَخِيرِكُمَا مِلْكًا؛ لَا الرَّقْبَى كَذَوِي دَارَيْنِ، قَالَا: إِنْ مِتُّ قَبْلِي، فَهُمَا لِي، وَإِلَّا فَلَك: كَهَبَةِ نَخْلٍ وَأَسْتِثْنَاءِ ثَمَرَتِهَا سِنِينَ، وَالشَّقِي عَلَى الْمُوْهُوب لَهُ، أَوْ فَرَسٍ لِمَنْ يَغْزُو سِنِينَ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ الْمَدْفُوعُ لَهُ، وَلَا يَبِيعُهُ لِبَعْدِ الْأَجَلِ،

ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كأسكتك هذه الدار عمرك أو وهبتك سكنها عمرك انتهى. قال في أواخر كتاب الهبات من المدونة: ومن قال قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذه الدابة أو هذا العبد جاز ذلك، وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته. ثم قال: ومن قال داري هذه لك صدقة سكنى فإمّا له السكنى دون رقبته، وإن قال له قد أسكتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى، فإنها ترجع إليه ملكاً بعد انقراضهم، فإن مات فإلى أولى الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم لأنهم هم ورثته انتهى. وقال ابن عرفة بعد ذلك: قال الباجي في المجموعة والموازية ابن القاسم وأشهد: من قيل له هي لك صدقة سكنى فليس له إلا سكنها دون رقبته. محمد: حياته انتهى.

هذه الدار وهبتك سكنها عمرك (أو وارثك) من المدونة: إن قال له قد أسكتك هذه الدار وعقبك رجعت إليه ملكاً بعد انقراضهم، فإن مات فلاقرب الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم انتهى. قال ابن عات: وهذا قول مالك وأصحابه ورد على ابن الهندي ولم يحك المتيطي عن المذهب إلا ابن الهندي ما قال وكذلك الجزيري (ورجعت للمعمر) من المدونة قال ابن القاسم: من قال لرجل قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذا العبد أو هذه الدابة جاز ذلك عند مالك، وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته. قلت: فإن أعمر ثوباً قال: لم أسمع عن مالك في الثياب شيئاً، وأما الحلبي فأراه بمنزلة الدور. قال في كتاب العرية: والثياب عندي على ما أعراها عليه من الشرط (كحبس عليكما وهو لآخر كما ملكا) من المدونة: من قال لرجلين عبي هذا حبس عليكما وهو لآخر كما جاز ذلك عند مالك، وهو للآخر منهما يبيعه ويصنع به ما شاء (لا الرقبى كذوي دارين قالا إن مت قبلي فهما لي وإلا فلك) من المدونة: لم يعرف مالك الرقبى ففسرت له فلم يجزها وهي أن يكون داران بين رجلين فيحبسانها على أن من مات أولاً فنصيبه حبس على الآخر (كهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقي على الموهوب أو فرس لمن يغزو سنين وينفق عليه المدفوع له ولا يبيعه لبعده الأجل) من المدونة قال مالك: من تصدق على رجل بحائط وفيه ثمر فزعم أنه لم يتصدق بالثمرة، فإن كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهي للمعطي، وإن كانت مأبورة فهي للمعطي كالبيع ويقبل قوله. وكذلك الهبة ورب الحائط مصدق من حين تؤبر الثمرة. قال ابن القاسم: ولا يمين عليه في ذلك. قلت: وكيف حيازة النخل وربها يسقيها لمكان ثمرته؟ فقال: إن خلى بينه وبين الثمرة يسقيها كانت حيازة. قال ابن المواز: ويقبض الموهوب النخل ويكون سقيهاً على الواهب في ماله لمكان ثمرته ويتولى الموهوب سقيها لمكان حيازته. ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك لو استثنى الواهب ثمرتها لنفسه عشر سنين فإن أسلم النخل إلى الموهوب يسقيها بماء الواهب ويدفع إليه ثمرها كل سنة فذلك حوز،

تنبيه: إذا قال أعمرتك ولم يقل حياتك أو حياتي ولم يضرب لها أجلاً فهي عمري، وكذلك أسكنتك. قال اللخمي في أواخر العارية: فصل: وقد أتت هبات متقاربة اللفظ مختلفة الأحكام حمل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع وهو أن يقول كسوتك هذا الثوب، وأخذمتك هذا العبد، وحملتك على هذا البعير. وأسكنتك هذه الدار، وأعمرتك؛ فحمل قوله: «أعمرتك وأسكنتك وأخذمتك» على أنها هبة منافع حياة المخدم والسكن والمعمّر، وقوله: «كسوتك هذا الثوب أو حملتك على هذا البعير أو الفرس» على هبة الرقاب. ثم قال: والعمرى ثلاثة: مقيدة بأجل أو حياة المعمّر، ومطلقة ومعقبة. فإن كانت مقيدة بأجل فقال أعمرتك هذه الدار سنة أو عشرًا أو حياتي أو حياتك كانت على ما أعطى، وإن أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطى حتى يقول عمري أو حياتي، وإن عقبها فقال أعمرتكها أنت وعقبك لم ترجع إليه إلا أن ينقرض العقب انتهى. وقال ابن جزى في القوانين: العمرى جائزة إجماعاً وهي أن يقول أعمرتك داري وضيعتي أو أسكنتك أو وهبت لك سكنها أو استغللها فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته، فإذا مات رجعت إلى ربها. وإن قال لك ولعقبك فإذا انقرض عقبه رجعت إلى ربها أو إلى ورثته انتهى. وقال اللخمي قبل كلامه المتقدم: وإن قال أذنت لك أن تسكن داري أو تزرع أرضي أو تركب دابتي أو تلبس ثوبي كان عارية، وتجري على ما تقدم من العارية إذا ضرب لها أجلاً أو لم يضرب انتهى. وقال ابن عرفة في آخر كتاب العارية: المخدم ذورق وهب مالك خدمته إياها لغيره فيدخل المدير والجزء من العبد لا المكاتب وأم الولد وهو أحد أنواع العارية إن لم يخرج ربه عن ملك رقبته بعق أو ملك ثم تكلم على نفقته، وقال في النوادر في كتاب الخدمة من كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن وهب خدمة عبده لرجل ولم يوقت، فأما في الوصية فله خدمة العبد حياة المخدم لأنه أوصى له بخدمته ولم يتركها لورثته، وأما في الصحة فأسأله وأصدقته، فإن مات ولم يبين فلا شيء

وإن كان الموهوب يسقيها بمائة والثمرة للواهب لم يجز لأنه كأنه قال اسقها لي عشر سنين ثم هي لك ولا يدري أيسلم النخل إلى ذلك الأجل أم لا؟ وأنه قد قال لي مالك فيمن دفع إلى رجل فرسه يغزو عليه سنتين أو ثلاثة وينفق عليه المدفوع إليه الفرس من عنده ثم هو للمدفع إليه بعد الأجل وشرط عليه أن لا يبيعه قبل الأجل أنه لا خير فيه. وبلغني عنه أنه قال: رأيت إن مات الفرس قبل الأجل أتذهب نفقته باطلاً أهذا غرر؟ فهذا يدل على مسألتك في النخل. وأما إن كانت النخل بيد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده فهذا إنما وهب نخله بعد عشر سنين فذلك جائز للموهوب له إن سلمت النخل إلى ذلك الأجل ولم يمّت ربها ولا لحقه دين وله أخذها بعد الأجل، وإن مات ربها أو لحقه دين فلا حق له فيها. ومعنى مسألة الفرس أن المدفوع إليه الفرس يغزو عليه (وثواب غزوه في الأجل لدافعه) انظر رسم حلف من سماع ابن القاسم.

وَلِلْأَبِ آغْتَصَارُهَا مِنْ وَلَدِهِ:

للمخدم فيه. قال أصبغ: له خدمته حياة المخدم. قال محمد: قول ابن القاسم أحب إلي أن لا شيء له بخلاف من قال لرجل وهبت لك خدمة عبدي أو أخدمتك عبدي ومسألتك إنما هي أخدم فلاناً انتهى.

فرع: سئل ابن رشد عن أعمرت أبويها داراً فمات أحدهما فقامت المعمرة تطلب نصف الدار، وهل الأبوان والأجنبيان سواء أم لا؟ فأجاب: إذا كانت المعمرة حية فهي مصدقة فيما تزعم من أنها أرادت أن يرجع إليها حظ من مات منهما لا إلى صاحبه، وإن ادعى الباقي منهما أنها نصت على أن الدار تبقى للآخر منهما لزمتهما اليمين، ولو ماتت ولم يدر ما أرادت لتخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس على معينين فيموت بعضهم هل يرجع إلى الحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم، ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهم. انتهى من مسائل العمري. وقال ابن بطال في أحكامه: قال ابن المواز: قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس داراً أو حائطاً على قوم فمات بعضهم: فإن ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه وكذلك في جميع الأحباس من غلة أو سكنى أو خدمة أو دنائير محبسة، كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب ذلك الأصل أو إلى غيره أو إلى السبيل أو إلى الحرية. وهذا إذا كان مشاعاً، فأما إن كان لكل واحد منهم يوم على حدة أو كيل مسمى أو سكنى معروف لكل واحد من أيام بعينها أو سكنى بعينه لكل واحد منهم سماه، فهذا من مات منهم يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس إن جعل مرجع الحبس إليه أو إلى من جعل مرجعه إليه. قاله كله مالك. وقد قال أيضاً خلافة إن لم يكن حبساً عليهم مشاعاً. انظر بقية كلامه. وقال ابن رشد في نوازه فيمن نحل ابنه عند عقد نكاحه ثلث مستغل أملاكه حيثما كانت ولم يذكر حياة الناحل ولا المنحول له، ثم توفي الناحل بعد عشرة أعوام وكان المنحول له يستغلها، فقام سائر الورثة وقالوا: ليس لك بعد حياة أبيك شيء. وقال بعد ذلك لي حياتي. فأجاب: الذي أقول به في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم أن للمنحول ثلث غلة الأملاك ما بقيت وكان لها غلته طول حياته ولورثته بعد وفاته قياساً على قوله فيمن وهب لرجل خدمة عبده ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبد أن لورثة المخدم خدمة هذا العبد ما بقي إلا أن يستدل من مقالته على أنه أراد حياة المخدم ويأتي على قول غيره أنه إنما للمخدم خدمة العبد حياة المخدم لا حياة العبد أن يكون للمنحول في مسألتك ثلث غلة الأملاك ما دام حياً، وأما أن يسقط حقه بموت الناحل فذلك ما لا يصح على قول قائل من أهل العلم وبالله التوفيق. انتهى من باب النحلة والسياسة من كتاب النكاح. ص: (وللأب اعتصارها من ولده) ش: قال أبو

(وللأب اعتصارها من ولده) ابن يونس: روي أنه لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد.

الحسن: قال عياض: معنى الاعتصار الحبس والمنع، وقيل الارتجاع. قاله ابن الإعرابي، وكلاهما في ارتجاع الهبة صحيحاً انتهى. وقال ابن عرفة: والاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي. الصيغة ما دل عليه لفظاً وفي لغو الدلالة عليه التزاماً نقلاً ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد. قال بعض فقهاء الشورى: من شرط في هبة ابنه الصغير الاعتصار ثم باعها باسم نفسه ومات فقيمتها لابنه في ماله، وليس ذلك اعتصاراً إلا أن يشهد عند بيعه أو قبله أن يبيعه اعتصاراً، ولا يجوز اعتصارها بعد بيعها ولا يكون اعتصارها إلا بالإشهاد. وفي الاستغناء: رأيت لابن ورد ما ظاهره خلاف هذا قال: إن باع الأب مال ابنه ونسبه لنفسه وأفصح بذلك والمبيع لم يصير للابن إلا من قبل أبيه بهبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك، والأظهر أنه يبيع عداء يتعقبه حكم الاستحقاق.

قلت: بالأول أفتى ابن الحاج في نوازل. انتهى كلام ابن عرفة. وقال ابن راشد في اللباب: الصيغة ما يدل على ذلك نحو اعتصرت ورددت، ثم ذكر بعض ما تقدم وهو أن يبيعه لا يكون اعتصاراً قال: ولا يجوز اعتصارها بعد البيع والتمن للولد ولا يكون اعتصار الأبوين إلا بالإشهاد انتهى. انظر البرزلي في مسائل الهبة فقد أطلال في ذلك والله أعلم.

تنبيه: تكلم في أوائل سماع ابن القاسم من الصدقات والهبات على حكم ما إذا باع الأب ما تصدق به على ولده. وقال في شرح المسألة الرابعة منه: فإذا وهب لابنه الصغير ديناً على رجل ثم اقتضاه منه بعد ذلك فهو كما قال بمنزلة العرض يتصدق به عليه ثم يبيعه بعد ذلك أن الثمن يكون للابن في ماله وبعد وفاته لأن تنصيب العرض المتصدق به بالبيع كقبض الدين، وسواء باع العرض لابنه باسمه أو جهل ذلك فلم يعلم إن كان باع لنفسه أو لابنه. وأما إن باع ذلك لنفسه نصاً على سبيل الرجوع فيها والأكل لها فالبيع مردود والصدقة جائزة، ويتبع المشتري الأب بالثمن في حياته وبعد وفاته وجده أو لم يجده، لأن الصدقة قد كانت حيزت للابن. ولو كانت الصدقة داراً يسكنها الأب فباعها قبل أن يرحل عنها لنفسه استرجاعاً لصدقته واستخلاصاً لنفسه بطل البيع إن عثر عليه في حياته ومضت الصدقة للابن، وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة ولم يكن للابن فيها حق ولا في الثمن وصح البيع للمشتري والله أعلم انتهى. وانظر المتبعية في كتاب الصدقة. وقال في مفيد الحكام في كتاب العتق: ومن وهب عبداً لولده الصغير ثم أعتقه لم ينفذ عتقه فيه إلا أن يكون أبو الولد موسراً فيعطى الولد قيمة العبد وينفذ العتق وإلا فلا. وقد قيل: إن ذلك رجوع فيما وهب من العبد وليس عليه شيء، وهذا في الموضع الذي يجوز له فيه الرجوع في هبته انتهى. وقال في الذخيرة في كتاب الهبة: قال الأبهري: وإذا تصدق على ولده بعبد فأعتقه وعوضه غيره مثله أو أدنى جاز إن كان في ولايته لشبهة الولاء وشبهته في ماله، فإن كان كبيراً امتنع ويمتنع ذلك

كَأَمَّ فَقَطْ وَهَبْتُ ذَا أَبٍ، وَإِنْ مَجْنُونًا، وَلَوْ يَتِيمًا عَلَى الْمُخْتَارِ، إِلَّا فِيمَا أُريدَ بِهِ الْآخِرَةُ:

من الوصي لعدم الشبهة بالمال انتهى. وسئلت عن رجل ملك ولده بئراً أو أرضاً ثم بعد أربع سنين أوقف جميع أملاكه على أولاده وأدخل في ذلك الأرض والبئر التي أوقفها على ولده أولاً، فأجبت بأنه إن كان الولد كبيراً وحاز ما ملكه أبوه أو صغيراً وأشهد أبوه أنه حاز له فالتمليك صحيح، ولا يبطله الوقف الذي بعده إلا أن يشهد الأب أنه رجع فيما ملكه لولده قبل الوقفية إن كان الولد كبيراً ولم يحز أو صغيراً ولم يحز الأب له حتى أوقفه فالوقف صحيح والتمليك باطل إلا أن يحكم به حاكم لا يشترط الحيابة، وهو على القول الراجح أن الاعتصار لا يكون إلا بالقول ولا يكون بالعتق، وبذلك أفتى القاضي أبو القاسم المالكي الأنصاري والله أعلم. ص: (كأَمَّ وهبت ذَا أَبٍ) ش: يعني أن الأم إذا وهبت لولدها، فإن كان له أب فلها أن تعتصر منه، وإن لم يكن له أب فلا تعتصر منه. وهذا إذا كان الولد صغيراً، وأما إن كان كبيراً فلها أن تعتصر منه كان له أب أو لم يكن. قال في المدونة: وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحت لولدها الصغير في حياة أبيه أو ولدها الكبير إلا أن ينكحها أو يتدأنا، فإن لم يكن للصغير أب حين وهبته أو نحتته فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم ولا يعتصر من اليتيم ويعد كالصدقة. وإن وهبتهم وهم صغار لا أب لهم ثم بلغوا ولم يحدثوا في الهبة شيئاً فليس لها أن تعتصر لأنها وهبت في حال اليتيم، وإن وهبتهم وهم صغار والأب مجنون جنوناً مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها انتهى. وإلى هذا الأخير أشار المصنف

قال مالك: فكل صدقة فلا اعتصار فيها للأبوين، وأما الهبة والعطية والنحل والعمرى فلهما الاعتصار في ذلك. (كأَمَّ) من المدونة قال مالك: للأم أن تعتصر ما وهبت أو نحت لولدها الصغير في حياة أبيه ما لم يستحدثوا ديناً أو يحدثوا فيها حدثاً. وقال ابن عرفة: المذهب صحة اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيراً كان الابن أو كبيراً ومعروف المذهب الأم مثله (فقط) من المدونة قال ربيعة: لا يعتصر الولد من الوالد. قلت: فهل يجوز لغير الأبوين من جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة من غيرهم اعتصار هبتهم؟ قال: لا يجوز الاعتصار في قول مالك إلا للوالد والوالدة ولا يجوز لأحد غيرهما (وهبت ذَا أَبٍ) من المدونة قال مالك: ما وهبت الأم أو نحت لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم، ولا يعتصر من يتيم ويعد ذلك كالصدقة عليه (وإن مجنوناً) من المدونة قال ابن القاسم: إن وهبت الأم ولدها والأب مجنون جنوناً مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها (ولو يتيماً على المختار) اللخمي: إن كان له أب يوم العطية فلم تعتصر حتى مات الأب كان لها أن تعتصر لأنها لم تكن على وجه الصدقة اهـ. والذي لابن يونس قال محمد: إن وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل أن يموت الأب ثم مات أبوه كان للأم أن تعتصر ما وهبته، فأما إن مات قبل بلوغ الولد فليس للأم أن تعتصر ما وهبته لأن يموت الأب قبل البلوغ انقطع الاعتصار فلا يعود اهـ. فانظر هذا مع ما تقدم (إلا فيما أريد به الآخرة) في نوازل سحنون: هبته لابنه للصلة لا يجوز

كَصَدَقَةٍ بِلَا شَرْطٍ، إِنْ لَمْ تَفُتْ، لَا بِحَوَالَةِ سُوقٍ، بَلْ بِرَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ، وَلَمْ يَنْكَحْ أَوْ يُدَائِنْ لَهَا، أَوْ يَطْأُ ثِيْبًا، أَوْ يَمْرُضَ كَوَاهِبٍ

بقوله «وإن مجنوناً». ص: (إن لم يفت بحوالة سوق) ش: قال الشارح: ظاهره أن الهبة يفوت اعتصارها بحوالة السوق، والذي حكاه الباجي عن مطرف وعبد الملك وأصبغ أن ذلك غير مفيت. ابن راشد: ولا خلاف فيه انتهى.

قلت: حكى في معين الحكام قولين في فوات الاعتصار بحوالة الأسواق، فيحتمل أن

اعتصارها، وكذا هبته لضعفه وخوف الخصاصة عليه. وقال ابن الماجشون: كل هبة لولده لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصلة الرحم لا تعتصر. ابن رشد: هذا مثل قول عمر في المدونة ونحوه في مختصر ابن عبد الحكم وهو أظهر من قول مطرف (كصدقة بلا شرط) الباجي: إن أطلق لفظ الهبة أو العطية أو النحلة ولم يقل سلطت عليها حكم الاعتصار. فقال ابن الماجشون: وأصبغ: له أن يعتصر لأنها عطية لم يقرن بها ما يخلصها للقربة فجاز فيها الاعتصار كما لو شرط فيها الاعتصار اهـ. وقد تقدم قول مالك: كل صدقة فلا اعتصار فيها للوالدين (إن لم تفوت بحوالة سوق أو زيد أو نقص) لو قال: وإن فاتت بحوالة سوق لا زيد أو نقص، لوافق ما يقرر. قال الباجي: إذا تغيرت الهبة في قيمتها بتغير الأسواق إن لم يمنع ذلك الاعتصار. قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ. لأن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير له في صفتها فلم يمنع الاعتصار كنفقها من موضع لآخر، وأما إذا تغيرت الهبة في عينها فقد قال مطرف وابن الماجشون: زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها. وقال أصبغ: يمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم، لأن تغير حالة ذمة المعطي تمنع الاعتصار فإن بمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى (ولم ينكح ولم يدان) من المدونة قال مالك: وللأب أن يعتصر ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار وإن لم يكن للصغار أم، لأن اليتيم إنما هو من قبل الأب ما لم ينكحوا أو يستحدثوا ديناً لأنه إنما أنكح لغناه ولما أعطى وعليه دايته الناس. وكذلك يرغب في الابنة ويرفع في صداقها فلذلك منع الاعتصار، وذلك إن كانت الهبة كثيرة مما يزداد في الصداق من أجلها، فأما الثوب ونحوه فلا. وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن نحل ابنته غلة فتزوجها على ذلك رجل ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود ديناً لها أو لم يبق، وكذلك من نكح من الذكور والإناث أو دائن ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار لها. ومن المدونة: قضى عمر بن عبد العزيز فيمن نحل ابنه أو ابنته ثم نكحها على ذلك فلا رجوع له، وإن نحلها بعد النكاح فذلك له ما لم يتدائنا أو يموتا (أو يطأ ولو ثيْباً) محمد: إذا وهبه أبوه أو أمه بعد تزويجه فله أن يعتصر ما لم يتدائن الولد أو تنمي الهبة أو يطأها إن كانت جارية فيفوت الاعتصار وإن لم تكن بكرة ولم تحمل. قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن ذهب (أو يمرض كواهب) قال يحيى بن عمر: إن مرض الأب والابن فلا اعتصار في مرض أحدهما، وإن زال المرض فله أن يعتصر بخلاف النكاح والدين لأنه لم يعامل عليه في المرض. وقال سحنون: مثله في الأب. قال: ولا يشبه المعتصر منه المعتصر في ذلك. قال أصبغ: إذا امتنع الاعتصار بمرض أحدهما أو بنكاح الولد أو بدين ثم زال

إِلَّا أَنْ يَهَبَ عَلَى هَذِهِ الْأَحْوَالِ، أَوْ يَزُولُ الْمَرَضُ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَكُرِهَ تَمْلُكَ صَدَقَةِ بَغِيرِ مِيرَاثٍ، وَلَا يَرْكَبُهَا، أَوْ يَأْكُلُ مِنْ غَلَّتِهَا،

يكون المصنف اعتمد القول بالإفاته فتأمله والله أعلم. ص: (وكره تملك صدقة بغير ميراث) ش: يريد بوجه من وجوه التملك إلا يارث وإن تداولتها الأملاك ولا يشتريها من فقير. واحترز بالصدقة من الهبة فإنه يجوز له أن يملكها على المشهور. قاله في التوضيح. ص: (ولا يركبها أو يأكل غلتها) ش: انظر هل النهي على المنع أو الكراهة؟ وظاهر المدونة المنع. قال في كتاب الصدقة: ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز أن يأكل من ثمرتها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: ولا يأكل من ثمرتها ولا يركبها يعني إذا تصدق بحائط فلا يأكل ثمرته، وإذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها وفي ذلك قولان، أشهرهما الجواز لحديث العرايا. وقال عبد الملك: لا ينتفع بذلك. خليل: وفيه نظر، لأن الجواز خلاف ظاهر المدونة انتهى.

قلت: إن حمل الجواز على أن المراد به المباح فهو مشكل كما ذكره لأن لفظ المدونة لا أقل أن يحمل على الكراهة، ولا حجة في حديث العرايا لأنهم قد صرحوا بأنه مستثنى من

المرض والدين والنكاح فلا اعتصار، وإذا زالت العصرة يوماً ما فلا تعود. وقاله ابن حبيب عن مالك. وقال المغيرة وابن دينار: إذا صح المعطي أو المعطى له رجعت العصرة كما تنطلق يده في ماله فيما كان ممنوعاً منه. انتهى نقل ابن يونس. وقال اللخمي: اختلف إذا امتنع الاعتصار لمرض الأب أو الابن ثم برثا فقال المغيرة وابن دينار وابن القاسم وابن الماجشون: يعتصر وهو أيمن لأن المنع إنما كان لأن الظاهر أنه مرض موت، فإذا صح تبين أنهم أخطؤا وأنه مرض لا يموت منه. ولو اعتصر في ذلك المرض ثم صح منه كان الاعتصار صحيحاً لأنه قد تبين أنه كان في حكم الصحيح (إلا أن يهب على هذه الأحوال) ابن الحاجب: ولو وهب على هذه الأحوال ففي إفاتها الرجوع قولان ابن عبد السلام الأقرب صحة الاعتصار (أو يزول المرض على المختار) تقدم نص اللخمي بهذا وتقدم نقل ابن يونس قبله فانظره معه (وكره تملك صدقة بغير ميراث) من المدونة قال مالك: لا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره. محمد: ولا ترجع إليه باختيار من شراء أو غيره وإن تداولته أملاك وموارث، واختلف هل النهي على النذب أو الوجوب؟ فقال مالك: لا ينبغي أن يشتريها. وقال: يكره. وظاهر الموازية أنه لا يجوز. اللخمي: والأول أحسن لأن المثل ضرب لنا بما ليس بحرام. ابن عرفة: التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قيئه والذم على الفعل يدل على حرمة. وقاله عز الدين ولبعد اللخمي عن ذكر قواعد أصول الفقه قال هذا والله أعلم ورجوعها بالإرث جائز اتفاقاً لأنه جبر (ولا يركبها ولا يأكل غلتها) من المدونة: من تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها ولا من ثمنها، وأما الأم والأب إذا احتاجا فلا بأس أن ينفق عليهما مما تصدقا به على الولد. قال محمد: ولا يستعير ما تصدق به أو

وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَوْضَى الْإِبْنُ الْكَبِيرُ بِشَرْبِ اللَّبَنِ؟ تَأْوِيلَانِ؛ وَيُنْفِقُ عَلَى أَبِي افْتَقَرِ مِنْهَا، وَتَقْوِيمُ جَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ لِلضَّرُورَةِ، وَيُسْتَقْصَى، وَجَازَ شَرْطُ الثَّوَابِ،

شراء ما تصدق به للضرورة. وإن أريد بالجواز ما يعم المكروه فلا إشكال وكان مقابله أعني قول عبد الملك يقول بالمتنع كما هو ظاهر لفظه.

تنبيه: قال في التوضيح: قوله «ولا يأكل من ثمرتها» ظاهره لا ينتفع بها مطلقاً. وفي الرسالة: لا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به. أبو الحسن: ظاهره خلاف المدونة. وفي المعونة: إلا أن يشرب من ألبان الغنم يسيراً أو يركب الفرس الذي جعله في السبيل وما أشبه ذلك مما يقل خطره. وقيل: معنى ما في الرسالة إذا كان بحيث لا ثمن له. وقيل: محمل ما في الرسالة على ما ذكره ابن المواز وقد تقدم انتهى. يشير إلى قوله. قال ابن المواز: للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي في صوفها إذا رضي الولد، وكذلك الأم. محمد: وهذا في الولد الكبير، وأما الصغير فلا يفعل. قاله مالك. وإلى هذا أشار المصنف بقوله «وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان» إلا أن ظاهر كلام المصنف تخصيصه باللبن وقد علمت أنه غير خاص به والله أعلم. ص: (وجاز شرط الثواب) ش: يعني أن الهبة تجوز بشرط الثواب وسواء عين الواهب الثواب الذي يريد أم لا، أما إذا عينه فقالوا إنها جائزة وهي حيثئذ من البيوع. قال في التوضيح: كما لو قال أهبها لك بمائة دينار

أعطاه لرجل في السبيل، وإن تصدق بذلك عليه فلا يقبل. قال محمد: وإن لم يتبل الأصل وإنما تصدق بالغلة عمرى أو أجلاً فله شراء ذلك. قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك (وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان) قال محمد: للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد، وكذلك الأم. قال محمد: وهذا في الولد الكبير، وأما الصغير فلا يفعل وقاله مالك انتهى. ولم أجد لابن يونس غير هذا. وفي الرسالة: ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به (ويُنْفِقُ عَلَى أَبِي افْتَقَرِ مِنْهَا) تقدم نص المدونة: الأب والأم إذا احتاجا أنفق عليهما مما تصدقا به على الولد (وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصى من نفسه لولده) إنما جعل التيطي هذا بالنسبة إلى الأمة خاصة للولد الصغير خاصة. ومن المدونة قال مالك: من تصدق على ابنه الصغير بجارية فتنتها نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ويستقصى الابن. قال محمد عن ابن القاسم: إنما رخص في هذا الموضع للولد الصغير من أبيه، ولو كان كبيراً أو أجنبياً ما حل له ذلك وقاله مالك. ابن عرفة: مثل قول المدونة في سماع ابن القاسم والموهوب عبداً. قال ابن رشد: قول المدونة في الجارية أعذر منه في العبد لتعلق نفسه بها. راجع ابن عرفة. (وجاز شرط الثواب) ابن يونس: الهبة للثواب كالبيع في هذا في أكثر الحالات، وإن لم يسم العوض عند الهبة أجازاه العلماء على ما روي عن محمد وغيره خالفت البيع في هذا كخلاف نكاح التفويض لنكاح التسمية، ولا

وَلَزِمَ بِتَعْيِينِهِ، وَصَدَّقَ وَاهِبٌ فِيهِ؛ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ غَوْفٌ بِضِدِّهِ وَإِنْ لَعُوسٌ،

ويشترط في ذلك شروط البيع انتهى. ولم يذكروا في ذلك خلافاً. وأما إن شرط الواهب الثواب ولم يعينه فأجاز ذلك ابن القاسم في المدونة وقاله أصبغ، ومنعه ابن الماجشون لأنه كبيع سلعة بقيمتها. الباجي: والأول أولى انتهى. وقال ابن عرفة: وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي، وفي شرطها بغير لفظ البيع قولان ذكرنا في فصل شرط العوض فيها انتهى.

قلت: كذا في النسخ التي رأيتها قولان ذكرنا، والذي يظهر أن حق العبارة أن يقول قولان يذكran فإن فصل العوض متأخر عن كلامه هذا. والذي رأيت في كلامه بعد البحث عنه في مظانه من البيوع وغيرها قوله في فصل شرط العوض في هبة الثواب في أواخر كتاب الهبة وفي ترجمة بيع الغرر من المنتقى: لو قال بعثك السلعة بما شئت ثم سخط ما أعطاه قال ابن القاسم: إن أعطاه القيمة لزمه. محمد: معناه إن فاتت. فحمله ابن القاسم على المكارمة كهبة الثواب، واعتبر محمد لفظ البيع انتهى. ص: (ولزم بتعيينه) ش: يعني أن الموهوب له إذا عين الثواب لزمه تسليمه للواهب وليس له الرجوع فيه ولو لم يقبضه الواهب. قاله ابن شاس

بأس باشتراط الثواب عند الهبة وإن لم يصفه (ولزم بتعيينه). ابن رشد: وهبة الثواب على ثلاثة أوجه: الأول: أن يهب على ثواب يرجوه ولا يسميه ولا يشترطه، فهذا على مذهب ابن القاسم ككنكاح التفويض. والثاني أن يهب على ثواب يشترطه ولا يسميه فقبل إنه كالهبة التي يرى أنه أراد بها الثواب. قاله أصبغ وهو قول ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: هذا غرر لأنه باع سلعة بقيمتها. الثالث: أن يهب على ثواب يشترطه ويسميه فهو بيع من البيوع ويسميه فيها، ولو قال فهو بيع من البيوع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع كان أولى. الباجي: من الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها، ولو قال بعثكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه قال ابن القاسم: إن أعطاه القيمة لزمه. الباجي: حمل ابن القاسم هذا على المكارمة كهبة الثواب، واعتبر محمد لفظ البيع فمنعه ولم يجعله كهبة الثواب فجعل للفظ تأثيراً. المتيطي: يجوز أن يهب الأب دار ابنه المحجور للثواب ويكتب في ذلك وهب فلان لفلان دار ابنه لما رجاه في ذلك من المنفعة له على سنة الهبة للثواب ورضي الموهوب له بهذه الهبة وقبلها والتزم الثواب فيها وصارت بيده. والمعروف في المذهب أن الموهوب له بالخيار بعد القبض بين أن يمسك أو يرد ما لم تفت (وصدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده) من المدونة قال ابن القاسم: وما وهبت لقرابتك أو ذوي رحمك وعلى أنك أردت ثواباً فذلك لك إن أثابوك وإلا رجعت فيها، وما علم أنه ليس لثواب كصلتك لفقرهم وأنت غني فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته ولا رجوع لك في هبتك، وكذلك هبة غني لأجنبي فقير أو فقير لفقير ثم يدعي أنه أراد الثواب ولا يصدق إذا لم يشترط في أصل هبته ثواباً ولا رجعة له في هبته (وإن لعروس) الباجي: ما جرت عادة الناس بيلدنا من إهداء بعضهم لبعض الكباش وغيرها عند النكاح. فقد قال ابن العطار: إن ذلك على الثواب وبذلك رأيت القضاء بيلدنا. قال: لأن ضمائر المهدي والمهدي

وَهَلْ يَحْلِفُ، أَوْ إِنْ أَشْكَلَ؟ تَأْوِيلَانِ، فِي غَيْرِ الْمَسْكُوكِ، إِلَّا لِشَرْطٍ، وَهَبْتُ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ،

وابن الحاجب. قال في التوضيح: لأنه التزمه بتعيينه. ونقله ابن عرفة عن ابن شاس وقال بعده: هذا ضروري كتب عقد الخيار انتهى. ص: (في غير المسكوك) ش: أي فلا ثواب فيه. قال في المدونة: ولو رأى أنه وهبه للثواب إلا بشرط وثوابه عرض أو طعام. نقله في التوضيح. ومثل المسكوك السبائك والحلي والمكسر على الأصح بخلاف الحلي الصحيح على الأصح. ص: (وهبة أحد الزوجين للآخر) ش: وكذا الأب وولده. قال في المدونة: إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم انتهى. فمسألة الزوجين والأقارب ليست كمسألة المسكوك ومسألة السبائك والحلي فإنه لا ثواب فيهما ولو فهم ذلك بخلاف مسألة الزوجين فإنه إذا دلت القرينة على إرادة الثواب حكم به فهي إنما تخالف هبة الثواب بين الأجانب في كونها لا يحكم فيها بالثواب إلا بقرينة، وهبة الأجانب يحكم فيها بالثواب إلا إذا قامت القرينة على عدم الثواب. ص: (ولقادم) ش: أطلق فيه رحمه الله وهو مقيد في المدونة وغيرها بما يهدي له من الطعام والفاكهة ونحو ذلك والله أعلم.

مسألة: في حكم هبة الطعام للثواب قال في المدخل في آخر فصل آداب الأكل: وينبغي له أن يتحفظ من هذه العادة المذمومة التي أحدثت وهي أن يهدي أحد الأقارب أو الجيران

إليه على ذلك، يريد أنه العرف. قال: وذلك كالشرط فيقضى للمهدي بقيمة الكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت مجهولة الوزن، فإن كانت معلومة الوزن قضى بوزنها. وإن كان المهدي إليه بعث إلى المهدي قدرًا من لحم مطبوخ أو أكل عنده في العرس حوسب في قيمة هديته، ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقض فيه بثواب، وهذا الذي قاله عندي فيه نظر. راجع المنتقى وسيأتي بعد هذا أنه لا يقضى في الثواب إلا بما يقضى عنه بيع (وهل يحلف أو إن أشكل تأويلان) عياض: قوله في هبة الفقير إن قال: إنما وهبته للثواب القول قول الواهب إنما وقع في بعض نسخ المدونة مع يمينه ومثله في كتاب ابن الجلاب. وقال ابن زرب: لا يمين عليه. وقال أبو عمران: أما إذا أشكل فإحلافه صواب، وإن لم يشكل وعلم أنه أراد الثواب فلا يحلف (في غير المسكوك إلا بشرط) من المدونة قال مالك: لا ثواب في هبة الدنانير والدراهم وإن وهبها فقير لغني وما علمته من عمل الناس. ابن القاسم: إلا أن يشترط الثواب فيشاب عرضاً أو طعاماً، وأجاز مالك هبة الحلي المصوغ للثواب ولا يعرض من ذلك عيناً لا ذهباً ولا فضة. قاله في المدونة. الباجي: يريد بعد التفرق ويجوز قبله بغير جنسه بحضرة الحلي (وهبة أحد الزوجين للآخر) من المدونة: لا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد وولده، إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل أن تكون للمرأة جارية فارغة فطلبها منها زوجها وهو موسر فأعطته إياها تريد بذلك استغفار صلتها، والرجل كذلك يهب لامرأته والابن لأبيه مما يرى أنه أراد بذلك استغفار ما عند أبيه، فإن كان مثل ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما طلب في هبته ففي ذلك الثواب، فإن أنابه وإلا رجع كل واحد منهما في هبته، وإن لم يكن وجه ما ذكرنا فلا

وَلَقَادِمٍ عِنْدَ قُدُومِهِ وَإِنْ فَقِيْرًا لَغْنِيٍّ، وَلَا يَأْخُذُ هِبَتُهُ، وَإِنْ قَائِمَةً، وَلَزِمَ وَاهِبَتَهَا، لَا الْمُؤْهَبَ لَهُ الْقِيَمَةُ، إِلَّا لِفَوْتٍ بَزِيدٍ أَوْ نَقْصٍ، وَلَهُ مِنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَأُثِيبَ مَا يَقْضَى عَنْهُ بِبَيْعٍ،

طعاماً فلا يمكن المهدى إليه أن يرد الوعاء فارغاً حتى يرده بطعام، وكذلك المهدى إن رجع إليه الوعاء فارغاً وجد على فاعل ذلك وكان سبباً لترك المهاداة بينهما ولسان العلم يمنع من ذلك كله لأنه يدخله بيع الطعام بالطعام غير يد ليد، ويدخله أيضاً بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ويدخله الجهالة. فإن قيل: ليس هذا من باب البياعات وإنما هو من باب الهدايا وقد سُمح فيها. فالجواب: هو مسلم لو مشوا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية لكنهم يفعلون ضد ذلك لطلبهم العوض، فإن الدافع يتشوق له والمدفوع إليه يحرص على المكافأة فخرج بالمشاحة من باب الهدايا إلى باب البياعات، وإذا كان كذلك فيعتبر فيه ما تقدم ذكره انتهى. وانظر الأبي في كتاب الهبات والله أعلم. ص: (ولزم واهبها لا المؤهوب له القيمة إلا لفوت بزيد أو نقص) ش: يعني أن الواهب يلزمه قبول القيمة إذا دفعها المؤهوب له ولا يلزم المؤهوب له دفع القيمة إلا أن تفوت الهبة عنده بزيادة أو نقصان.

تنبيه: لم يذكر المصنف بما يلزم الواهب قبول القيمة، هل بمجرد الهبة أو القبض، بل قد يتبادر أنه يلزمه قبول القيمة بمجرد عقد الهبة وهو أحد الأقوال، والمشهور أنه يلزمه ذلك بقبض المؤهوب لها. قاله في التوضيح وقاله ابن عرفة.

فرع: إذا أثناب المؤهوب له في هبة الثواب أكثر من القيمة وامتنع الواهب أن يقبل إلا القيمة، فليس له ذلك ويجبر على أخذ ما أعطاه المؤهوب. انظر المشذلي في آخر كتاب الهبات.

ثواب بينهما (ولقادم عند قدومه وإن فقيراً لغني ولا يأخذ هبة وإن قائمة) من المدونة قال مالك: وإذا قدم غني من سفره فأهدى إليه جاره الفقير الفواكه والرطب وشبهه ثم قام يطلب الثواب وقال إنما أهديت إليه رجاء أن يكسوني أو يصنع بي خيراً، فلا شيء فيه لغني أو فقير. قال ابن القاسم: ولا له أخذ هديته وإن كانت قائمة بعينها (ولزم واهبها المؤهوب له بالقيمة) هبة الثواب يكون المؤهوب له مخيراً ما كانت الهبة قائمة لم تفت بين أن يشييه ما يكون فيه وفاء بقيمة الهبة أو يردّها عليه، ولا تجب عليه القيمة إلا بالفوت. وعلى قول مطرف وروايته عن مالك لا يلزم الواهب الرضا بقيمة الهبة إلا بعد فوتها بذهاب عينها كقول ابن الماجشون في الذي يتزوج المرأة على حكمها أنه لا يلزمها الرضا بصدّق المثل إلا بعد الدخول، خلاف مذهب ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبح في قولهم إنه يلزمهما الرضا بالصدّق المثلّي إذا فوضه لها كالتفويض (إلا لفوت بزيد أو نقص) ابن رشد: اختلف في الفوت الذي يلزم به المؤهوب له القيمة على أربعة أقوال: أحدها قول ابن القاسم في المدونة أنه لا يكون فيها فوت إلا بالزيادة والنقصان (وله منعها حتى يقبضه) من المدونة قال مالك: أما هبة الثواب فللواهب منعها حتى يقبض العوض كالبيع (وأثيب بما يقضى عنه ببيع) قال أبو محمد: لما كانت

فائدة: قال في آخر مسائل الصدقة والهبة من البرزلي قبل آخرها بنحو الخمس وورقات: ابن عات عن الاستغناء: ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحداً ولا أن يكافؤا عن الهدايا، وحكى ذلك عن مالك. وكذا السلطان لا يكافىء ولا يكافأ. وقد ذكر المتطي هذا عن سعد المعافري عن مالك في أول كتاب الشهادات قال: ليس على الفقيه من مكافأة ولا ضيافة أحد ولا شهادة بين اثنين انتهى. وقال ابن فرحون في الديباج المذهب فيمن اسمه سعيد: وسعيد بن عبد الله بن سعد المعافري أبو عمر، وقيل أبو محمد، وقيل أبو عثمان، من كبار أصحاب مالك، سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم، وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم وهو ثقة فاضل مأمون توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة.

مسألة: ذكر سعد هذا عن مالك قال: ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافأة يريد عن هدية ولا شهادة بين اثنين انتهى. والظاهر أن ذكره فيمن اسمه سعيد سهو فإن كلام المتطي المتقدم وكلام أبي الحسن وكلام المدارك أنه سعد، بل في آخر كلام ابن فرحون المذكور أنه سعد حيث قال: مسألة ذكر سعد ونص كلام أبي الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني في مسألة من أعتق جنيناً في بطن أمه لما ذكر قول مالك أنها تباع في الذين سواء كان الذين قبل العتق أو بعده ما نصه: وخالف سعد المعافري شيخه فقال: لا تباع حتى تضع إذا كان الذين لاحقاً انتهى. وقال في المدارك في ترجمته: أبو محمد، وقيل أبو عثمان سعد بن عبد الله المعافري من كبار أصحاب مالك، سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن بكير، وهو الرابع عشر من الطبقة الأولى من أصحاب مالك المصريين. وقال في آخر ترجمته: قال سعد عن مالك: ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافأة يريد عن هدية ولا شهادة بين اثنين انتهى. وفي بعض نسخ المدارك إسقاط المعافري واستفيد من النصوص المذكورة أنه معافري والمعافري بفتح الميم وكسر الفاء نسبة إلى المعافري بن يعفر بن مالك. قال ابن الأثير في كتاب الأنساب: ينسب إليه أكثر عامتهم بمصر انتهى. وقد أنشدني بعض أصحابنا عن الشيخ العلامة ابن غازي عن شيخه الإمام القدوة أبي عبد الله محمد القوري أنه أنشده لما تكلم معه في هذه المسألة ما نصه:

ليس على الفقيه من ضيافة ولا شهادة ولا مكافه

ذكر ذا نصاً عن المدارك عن سعد المعافري عن مالك

والله تعالى أعلم. فائدة: قال في تخريج أحاديث الإحياء حديث «من أهدي له هدية

الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات كان لها حكمه فيما يحل ويحرم من عوضها. قال ابن القاسم: ومن وهبك حنطة فلا خير في أن تعاوضه منها بعد ذلك حنطة أو قمراً أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه إلا أن تعاوضه قبل التفرق طعاماً فإنه يجوز، لأن هبة الثواب بيع من البيوع عند مالك إلا أن

وَأَنْ مَعِيًّا، إِلَّا كَحَطَبٍ، فَلَا يُلْزَمُهُ قَبُولُهُ، وَلِلْمَأْذُونِ، وَلِلْأَبِ فِي مَالٍ وَلَدِهِ: الْهَبَةُ لِلثَّوَابِ، وَإِنْ قَالَ: دَارِي صَدَقَةً. يَتِمِّينَ مُطْلَقًا، أَوْ بغيرِهَا وَلَمْ يُعَيَّنْ لَمْ يَقْضَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِّ، وَفِي مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍّ: قَوْلَانِ، وَقُضِيَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذَمِّي فِيهَا بِحُكْمِنَا.

وعنده قوم فهم شركاؤه فيها العقبلي وابن حبان في الضعفاء والطبراني في الأوسط والبيهقي من حديث ابن عباس. قال العقبلي: لا يصح في هذا المتن حديث. ص: (وإن معيًّا) ش: هو من العيب كما قال ابن غازي وعكسه في المدونة أيضاً. قال في كتاب الهبات منها: وإذا وجد الموهوب له بالهبة عيباً فله رده وأخذ العوض ثم قال: وإن وجد الواهب إلى آخر ما ذكره ابن غازي. وانظر أبا الحسن الصغير. وانظر المنتقى في الكلام على الرد بالعيب فإنه ذكر فيه حكم ما إذا اطلع في هبة الثواب على عيب هل يرده والله أعلم.

تعاوضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله فلا بأس بذلك وإن افترقا (وإن معيًّا) لو قال «ولو غير معين» لكان أئين. وقد تقدم قول ابن رشد: إن سمي الثواب فهو بيع بلا خلاف وإن لم يسمه فالثواب ففيه الخلاف. ابن عرفة: الهبة بشرط عوض عيناه. قال ابن رشد وغيره: هي بيع. ومذهب المدونة جواز شرط الثواب غير معين خلافاً لابن الماجشون (إلا كحطب فلا يلزم أخذه) ابن شاس: نوع الثواب الذي يلزم قبوله باتفاق الدنانير والدراهم. وروى أشهب: الخسارة فيهما إلا أن يتراضيا على غيرهما. ورأى سحنون أن كل ما يصح أن يكون ثواباً ويلزم الواهب قبوله إذا كان فيه وفاء بقيمة هبته. ووافقه ابن القاسم في عدم الاكتصار على العين إلا أنه استثنى منها الحطب والتبن وشبهه مما لا يثاب في العادة بمثله (وللْمَأْذُونِ وَلِلْأَبِ فِي مَالٍ وَلَدِهِ الْهَبَةُ لِلثَّوَابِ) من المدونة: يقضى عليه أن يعوض من يهبه قال: وللأب أن يهب من مال ولده الصغير للثواب. قال ابن القاسم: للمأذون أن يهب للثواب كالبيع ويعوض عنه واهبه للثواب لأن هذا كله بيع وبيع الأب جائز على ابنه الصغير (وإن قال داري صدقة يمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين) من المدونة قال ابن القاسم: من قال داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحنت لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين وإنما بتله الله أجبره السلطان إن كان لرجل بعينه. عياض: على هذا اختصرها أكثر المختصرين أنه لا يقضى بها إلا إذا كان لرجل بعينه. وفي نوازل ابن الحاج: إن كانت الصدقة بغير يمين لغير معين كالمرضى والمساكين ففيها قولان في حبس المدونة وفي الهبات منها. ومن المدونة قال مالك: من قال لمديان أنا أهيك فلا يلزمه. قال ابن القاسم: وأما ما أدخله في وعده فلازم كقوله زوج بنتك والصدقة علي، فهذا الوعد يلزمه إلا أن يموت المعطي قبل القبض (وفي مسجد معين قولان) سئل مالك عن رجل تصدق أو وهب لمسجد بعينه، هل يجبر على إخراجها وإنفاذها؟ فقال: يجبر كمن تصدق على رجل بعينه. وقال ابن عبد الملك: يؤمر ولا يجبر وتوقف غيرهما وقال: لا أدري (وقضي بين مسلم وذمي فيها بحكمنا) من المدونة: يقضى بين المسلم والذمي في الهبات بحكم المسلمين، وإذا كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة لم أعرض لهما، وليس هذا من النظام الذي أمتهم منه لأن كل أمر يكون بين مسلم وكافر فإنما يحكم بينهم بحكم الإسلام.

باب اللقطة

اللَّقْطَةُ: مَالٌ مَعْصُومٌ: غُرُضٌ لِلضِّيَاعِ، وَإِنْ كَلَبًا،

كتاب اللقطة

ش: كلام الشارح في ضبطها فيه خلل وهي بضم اللام وفتح القاف هكذا ضبطها الأكثر وعليه استعمال الفقهاء وهو خلاف القياس، وبعضهم أنكروا فتح القاف وزعم أنها بالسكون على الأصل وبعضهم رواها بالوجهين منهم ابن الأثير وقال: الفتح أصح. ومنهم ابن العربي وقال: السكون أولى والله أعلم. ص: (مال معصوم عرض للضياع) ش: الظاهر أن ضالة الإبل داخلة في هذا التعريف وهي ليست لقطة وكذلك الآبق. وقال في الذخيرة: لا يسمى لقطة ولا تجري عليه أحكام اللقطة ولذا حدّها ابن عرفة بأنها مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً فيخرج الركاز وما بأرض الحرب، وتدخل الدجاجة وحمام الدور لا السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت إليه. قاله ابن عات عن الشعباني. والأظهر في السمكة إن كانت بحيث لو لم يأخذها من سقطت إليه نجت بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها في ماء البحر فهو كما قال ابن شعبان في زاهيه وإلا فهي لرب السفينة. واعلم أن حده غير مانع لدخول التمر المعلق فيه وليس لقطة، فقول الجماعة معرض للضياع أحسن فتأمله والله أعلم. وحد الالتقاط قال ابن عرفة: هو أخذ مال ضائع ليعرفه سنة ثم يتصدق به أو

كتاب اللقطة

قال ابن شاس: في هذا الكتاب فصول: الأول في الالتقاط. الثاني في ذات اللقطة. الثالث في أحكام اللقطة. (اللقطة مال معصوم عرض للضياع) ابن شاس: اللقطة عبارة عن مال معصوم عرض للضياع كان في عامر البلد أو غامرهما. ابن عرفة: هذا خلاف ظاهر المدونة، وذكر ابن عرفة اللقطة هي مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً. فيخرج الركاز وما في دار الحرب، وتدخل الدجاجة وحمام الدور ونحو ذلك إلا السمكة تقع في سفينة هي لمن وقعت إليه، والضالة نعم وجد بغير حرز محترماً، والآبق حيوان ناطق (وإن كلباً) ابن شاس: من وجد كلباً التقطه إن كان بمكان يخاف عليه. ابن عرفة: يخص هذا بالمأذون فيه لقول المدونة: من قتل كلباً من كلاب الدور مما لا يؤذي فلا شيء عليه لأنه يقتل ولا يترك، وإن كان مأذوناً في اتخاذه فعليه قيمته. هذا وجه قول ابن شاس وفيه مع هذا نظر لقولها من سرق كلباً صائداً أو غير صائد لم يقطع إلا أن يراعى درء الحد

وَفَرَساً وَحِمَاراً. وَزُدَ بِمَعْرِفَةِ مَشْدُودٍ فِيهِ، وَبِهِ، وَعَدَدَهُ،

يتملكه إن لم يظهر مالكة بشرط الضمان إذا ظهر المالك انتهى. ص: (وفرساً وحماراً) ش: يريد وغير ذلك مما يصح لقطته. قال في لقطتها: ومن التقط دنائير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو عروضاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام فليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا لم أمره بأكلها كثرت أو قلت، درهماً فصاعداً إلا أن يحب أن يتصدق بها، ويخير صاحبها إن جاء أن يكون له ثوابها أو يغرمها له فعل، وأكره أن يتصدق بها قبل السنة إلا أن يكون الشيء التافه انتهى. وقوله «وليعرفها سنة» يأتي الكلام عليه في محله، وكذا «لم أمره بأكلها». وفي كتاب الضحايا من المدونة: ولا يصاد حمام الأبرجة ومن صاد منها شيئاً رده أو عوف به إن لم يعرف ربه ولا يأكله، وإن دخل حمام برج لرجل في برج لآخر ردها إلى ربها إن قدر وإلا فلا شيء عليه. ومن وضع أجباحاً في جبل فله ما دخلها من النحل، ومن صاد طائراً في رجليه سباقان أو ظيياً في أذنيه قرطان أو في عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر؛ فإن كان هروبه ليس بهروب انقطاع ولا توحش رده وما وجد عليه لربه، وإن كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه. فإن قال ربه نذ مني منذ يومين وقال الصائد لا أدري متى ند منك، فعلى ربه البينة والصائد مصدق انتهى. وانظر قوله «فإن كان هروبه ليس بهروب انقطاع إلى آخره» فهل يجب تعريفه في هذه الصورة كاللقطة وهو الظاهر فتأمل. وقال في آخر كتاب الجامع من البيان: ما أوى إلى برج الرجل من حمام برج غيره فلم يعرفه بعينه أو عرفه ولم يقدر على أخذه، فلا بأس عليه فيه وإن عرف صاحبه. هذا ما لا اختلاف فيه أعلمه، واختلف إذا علمه وقدر على أخذه ولم يعرف صاحبه، وظاهر قوله في هذه الرواية أنه لا شيء عليه فيه وهو دليل قول ابن كنانة ونص قول ابن حبيب في الواضحة. وقد قيل: إنه يعرفه كاللقطة ولا يأكله وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم، حكى فضل عنه أنه قال: لا ينصب لشيء من حمام الأبرجة ولا يرمى ومن صاد منه شيئاً فعلياً أن يرده أو يعرفه ولا يأكله، وحكم أقرانها إذا عرف عشها حكم ما عرفه وقدر على أخذه، فإن عرف صاحبه رده إليه، وإن لم يعرفه فعلى ما تقدم من الاختلاف انتهى. وانظر ما حكاه عن فضل فإنه نص المدونة وهذا ما تيسر جمعه الآن والله أعلم. ص: (ورد بمعرفة مشدود فيه وبه) ش: قال ابن الحاجب: ويجب ردها بالبينة أو بالإخبار بصفقتها من نحو عفاصها ووكائها وهما المشدود فيه وبه. قال في التوضيح:

بالشبه (وفرساً وحماراً) اللخمي: البقر والخيل وسائر الدواب بحيث لا يخاف عليها من سبع ولا غيره لم تؤخذ وإلا أخذت وعرفت عاماً. انظر هذا في ابن عرفة من أسلم دابته في سفر آيساً منها فأخذها من عاشت عنده ومن ماتت راحلته بفلاة فأسلم متاعه فحملة رجل وما لفظه البحر من متاع المسلمين (ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وبعده) من المدونة: من التقط لقطه فأتى رجل فوصف عفاصها ووكاءها وعدتها لزمه أن يدفعها إليه ويجبره السلطان على ذلك. أبو عمر: أجمعوا أن

بِلاَ يَمِينٍ، وَقُضِيَ لَهُ عَلَى ذِي الْعَدَدِ وَالْوَزْنِ، وَإِنْ وَصَفَ ثَانٍ وَصَفَ أَوَّلٍ، وَلَمْ يَنْ يَنْ يَهَا: حَلَقًا، وَقُسِمَتْ: كَبَيِّتَيْنِ لَمْ تَوْرَخَا، وَإِلَّا فَلِلْأَقْدَمِ وَلَا ضَمَانٌ عَلَى دَافِعٍ بِوَضْفٍ، وَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ لِغَيْرِهِ، وَاسْتَوْنِي بِالْوَاحِدَةِ، إِنْ جَهِلَ غَيْرَهَا لَا غَلِطَ عَلَى الْأَظْهَرِ،

أما ردها بالبينة فلا خلاف فيه ويجب أيضاً ردها عندنا بالإخبار بصفتها من نحو العفاص والوكاء للحديث، ثم فسرهما بقوله «وهما المشدود فيه» وبه فالأول للأول والثاني للثاني، وهذا هو المعلوم في اللغة وعليه أكثر الفقهاء، بل نقل صاحب الاستذكار الإجماع عليه. ونقل الباجي عن أشهب عكسه. والوكاء ممدود، وقيل مقصور. قيل: وهو غلط. وأشار بقوله «نحو عفاصها» إلى أن ما لا عفاص له ولا وكاء من اللقطة يدفع بالإخبار بصفاته الخاصة المحصلة للظن انتهى. ثم قال ابن الحاجب: وفي اعتبار عدد الدنانير والدراهم قولان. قال في التوضيح: القول الأول باعتباره لابن القاسم، والأخير لأصبغ، والأول أظهر. ثم قال ابن الحاجب: ويكتفى ببعض الصفات المغلية للظن على الأصح ويستأنى في الواحدة. قال في التوضيح: أي يكتفى ببعض الصفات اثنين فصاعداً، دل على ذلك قوله «ويستأنى في الواحدة» والأصح لأشهب قال: إن عرف وصفين ولم يعرف الثالث دفع له، ومقابله لابن عبد الحكم قال: لو وصف تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها إلا في معنى واحد، أن يذكر عدداً فيصاب

العفاص الخرقه المربوط فيها وهي لغة ما يسد به فم القارورة، والوكاء الحيط الذي تربط به (بلا يمين) الباجي: هل يلزمه يمين إذا وصف العفاص والوكاء والعدد؟ المشهور أن لا يمين عليه، ووجهه أنه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازع عنه (وقضي له على ذي العدد والوزن) أصبغ: لو عرف واحد العفاص والوكاء ووصف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء. وكذلك لو لم يعرف إلا العفاص وحده (وإن وصف ثانٍ وصف أول ولم يمين بها حلقة وقسمت) من المدونة: إن دفعها لمن عرف عفاصها ووكاءها ثم جاء آخر فوصف مثل ما وصف الأول أو أقام بينة أن تلك اللقطة كانت له، لم يضمها لأنه دفعها بأمر يجوز له. اللخمي: وإن ادعاهما رجلان واتفقت صفتها اقتسامها بعد أيمانها، فإن أخذها أحدهما بالصفة ثم أتى الآخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما، وإن ظهر أمرها لم يقبل قول الثاني (كبيتين لم تَوْرَخَا وَإِلَّا فَلِلْأَقْدَمِ) اللخمي: إن أقام الثاني بينة انتزعت من الأول إلا أن يقيم بينة فيقضى بأعدلها، فإن تكافأت بقيت للأول بالصفة. ابن عرفة: هذا في النوادر لأشهب وزاد: هذا إن لم تَوْرَخ البيتان وإن أرختا كانت لأولهما ملكاً بالتاريخ (ولا ضمان على دافع بوصف وإن قامت بينة بغيره) تقدم نص المدونة لأنه دفعها بأمر يجوز له (واستوئي في الواحدة إن جهل غيرها) أصبغ: لو عرف العفاص وحده وادعى الجهالة فيما سواه فليستبرئ ذلك، فإن لم يأت أحد أعطيها هذا كما في شرط الخليطين أوصافاً تجزى وإن انخرم بعضها (لا غلط على الأظهر) ابن رشد: العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال، أعدل الأقاويل عندي أنه إن ادعى الجهالة استبرأ أمره،

وَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ بِقَدْرِهِ، وَوَجِبَ أَخْذُهُ لِيَخَوْفِ خَائِنٍ:

أقل منه لاحتمال أن يكون قد اغتيل فيه انتهى. وهذا أيضاً يستفاد من قول المصنف بعد «واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها لا غلط على الأظهر». وفي الشامل: ودفع لمن عرف وصفين دون ثالث. وقيل: إن أخطأ واحداً من عشرة لم يعطه إلا في عدد يوجد أقل، ولو عرف واحداً من عفاص ووكاء فثالثها الأظهر لا شيء له إن غلط في الآخر واستؤني به في الجهل، ولو أخطأ في وصفه ثم أصاب لم يعطه ولا يضره الغلط في زيادة العدد إن عرف العفاص والوكاء وفي نقصه قولان انتهى.

مسألة: قال في النوار: باب في الصبي الصغير تدعي أمه أنه التقط دنانير. ومن كتاب سحنون: وكتب شجرة إلى سحنون في امرأة أتت بابت لها صغير معه أربعة دنانير فرعمت أنه التقطها من الطريق في غير صرة فرفعتها على أيدي أناس فأتى من ادعاها ووصف سكة بعض الدنانير ولم يصف البعض فكتب إليه: الأم مقرة بأن الصبي أصابها فليس لها أن تقر على غيرها، فأرى الدنانير للصبي، وما كان من لقطة معروفة فوصف المدعي لها بعضاً ولم يصف بعضاً فلا شيء له. ص: (ووجب أخذه لخوف خائن إلى قوله على الأحسن) ش: حاصل ما ذكره المؤلف أنه إن خاف عليها أن يأخذها خائن وجب عليه الالتقاط إلا أن يعلم من نفسه هو الخيانة فيحرم، سواء خشي عليها أن يأخذها خائن أو لم يخش إلا كره أي وإن لم يخف عليها خائناً ولا علم من نفسه الخيانة فيكره له الالتقاط على الأحسن. هذا حل كلامه وفيه أبحاث: الأول: كلامه يقتضي أنه إذا لم يتحقق من نفسه الأمانة ولا الخيانة وخاف عليها الخونة وجب عليه الالتقاط، وهو مخالف لما قاله ابن الحاجب وقرره المصنف في التوضيح من أن الذي لا يتحقق من نفسه يكره له الالتقاط وإنما جعل وجوب الالتقاط إذا تحقق من نفسه

وإن ادعى الغلط لم يكن له شيء (ولم يضر جهله بقدرها) ابن رشد: أما جهله بالعدد فلا يضره إذا عرف العفاص والوكاء، وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضره، واختلف في غلطه بالنقصان. (ووجب أخذه لخوف خائن) ابن عرفة: في حكم أخذ اللقطة اضطراب. ابن رشد: يلزم أن يؤخذ اللقيط ولا يترك لأنه إن ترك ضاع وهلك، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا، وإنما اختلفوا في لقطة المال على ثلاثة أقوال. وهذا الاختلاف إنما هو إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والإمام عدل لا يخشى أن يأخذها إن علم بها بعد تعريفه إياها، وأما إن كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين والإمام عدل فأخذها عليه واجب قولاً واحداً. ولو كانت بين قوم مأمونين والإمام غير عدل لكان الاختيار أن لا يأخذها قولاً واحداً، ولو كانت بين قوم غير مأمونين والإمام غير عدل لكان مخيراً بين أخذها وتركها، وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من أكثر الخوفين وهو أيضاً أعني هذا الاختلاف فيما عدا لقطة الحاج لنهي رسول الله ﷺ عنها مخافة أن لا يجد ربها لتفرق الحاج إلى بلدانهم، فإن التقطها وجب عليه في تعريفها ما يجب في سواها. اللخمي: إن كانت بين قوم غير مأمونين كان حفظها واجباً لأن حفظ

لَا إِنْ عَلِمَ خِيَانَتَهُ هُوَ فَيَحْرُمُ، وَإِلَّا كُرِهَ عَلَى الْأَحْسَنِ،

الأمانة وخاف عليها الخونة فتأمل ذلك. الثاني: نقل في التوضيح في القسم المكروه في كلام المؤلف الذي فيه الأحسن ومقابله وهو ما إذا لم يخف عليها الخيانة وعلم من نفسه الأمانة أن ابن رشد قيد الخلاف بأن يكون الإمام عدلاً، فإن كان غير عدل فالاختيار أن لا يأخذها اتفاقاً. وكذا قيد قسم الوجوب وهي ما إذا كانت بين قوم غير مأمونين بكون الإمام عدلاً لا يخشى أن يأخذها إذا علم بها بتعريفه إياها. قاله في المقدمات. أما إذا كان غير عدل فقال: يخير بين أخذها وتركها بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الطرفين فتأمل. ونص كلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه، ومكروه للخائف، وفي المأمون الكراهة والاستحباب فيما له بال، والوجوب إذا خاف عليها الخونة يعني أن حكم اللقطة يختلف بحسب حال الملتقط. وجعل يعني ابن الحاجب الأقسام ثلاثة: أولها أن يعلم من نفسه الخيانة فيكون التقاطها عليه حراماً، وثانيها أن يخاف أن يستفز الشيطان ولا يتحقق فيكون مكروهاً، وثالثها أن يثق بأمانة نفسه وقسم هذا إلى قسمين: الأول أن يكون بين ناس لا بأس بهم ولا يخاف عليها الخونة، والثاني أن يخافهم فإن خافهم وجب الالتقاط وحكى عليه الاتفاق، وإن لم يخف فثلاثة أقوال لمالك: الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال. وقيد ابن رشد هذا الخلاف بأن يكون الإمام عدلاً، وإن كان غير عدل وكانت بين قوم مأمونين فالاختيار أن لا يأخذها اتفاقاً، وإن كانت بين قوم غير مأمونين فيخير بين أخذها وتركها انتهى. وزاد في المقدمات: وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الخوفين انتهى. فهذا الأخير تقييد لما أطلقه المصنف في نقل قسم الوجوب، بل نقل القرافي عن اللخمي أنه يحرم أخذها إذا كان الإمام غير مأمون إذا أنشدت أخذها انتهى. الثالث قوله «على الأحسن» فيه ترجيح القول بالكراهة وهو الذي اقتصر عليه في الشامل.

تنبيهات: الأول: قال في المقدمات بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة: وما قيدها به وهو أيضاً أعني هذا الاختلاف فيما عدا لقطة الحاج لنهي رسول الله ﷺ عنها، ومعنى نهيها عنها مخافة أن لا يجدها ربها لتفرق الحاج في بلدانهم المختلفة فتبقى في ضمانه فلا ينبغي لأحد أن يلتقط لقطة الحاج للنهي الوارد في ذلك عن النبي عليه السلام، فإن التقطها وجب عليه من تعريفها

أموال الناس وإلا تضييع واجب (لا إن علم خيانتة هو فيحرم) اللخمي: إن كان السلطان غير مأمون ومتى أنشدت وعرفت أخذها منع من وجدها أن يعرض لها، وكذلك إن استفتى عن ذلك من ليس بمأمون ويخشى إن صارت إليه أن يستفز الشيطان بعد أخذها فيقال له لا تقرها (وإلا كره على الأحسن) اللخمي: إن كان الواجد لها مأموناً ولا يخشى سلطان الموضع إن أنشدنا أن يأخذها وهي بين ناس لا بأس بحالهم ولها قدر، كان أخذها وتعريفها مستحباً، وإن كانت حقيرة كره له أخذها

SECTION 6 — AL-HATTAB, MAWAHIB AL-JALIL (D. 954/1547): BAB AL-HIBA

Al-Hattab al-Ru'ayni, Mawahib al-Jalil li-Sharh Mukhtasar Khalil, ed. Zakariyya 'Umayrat. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1416/1995, vol. 8, bab al-hiba. Carrier class (c). Container MD5 9f1dd8bb3807524d4e9af41719b3ed4b (offset 0).

Reproduced: bab al-hiba print 1–39 ENTIRE (39 pp.); the chapter boundary is render-verified (the following bab opens at print 40 under a new headpiece).

Pins of record: the definition from Ibn 'Arafa — tamlik al-'ayn bi-la 'iwad — at print 3; the ruju' furu' at print 24.

Cross-references: HIBAH doctrine volume Ch. 4 (the definition), Ch. 7 (retraction); apparatus §A.2.

تواهب الجليل

لشرح مختصر خليل

تأليف
أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي
المعروف بالمطاب الرعييني
الترقي سنة ١٩٥٤ هـ

ضبطه وشرح آياته
الشيخ زكريا عميرات

الجزء الثامن

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة
لدار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م

دار الكتب العلمية

Dar al-Kutob al-Ilmiyah

بيروت - رميل الطريف - شارع البحتري - ص.ب. : ١٤٢٤ - ١١ بيروت
هاتف وفاكس : (١١١) ٦٠١٢٣ - ٨٦٨.٥١ - ٣٦١١٢ - ٣٦٢٣٨
Beirut, Ramel al-Zarif, Bahtry St. - P.O.Box : 11-9424 Beirut
Tel & Fax : (961-1) 602133 - 868051 - 366135 - 364398

بيروت - لبنان *Beirut - Lebanon*



باب الهبة

الهِبَةُ. تَمْلِيكَ بِلَا عَوْضٍ وَلِثَوَابِ الْآخِرَةِ صَدَقَةٌ. وَصَحَّحْتُ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ يُنْقَلُ،

باب

ص: (الهبة تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة) ش: قال ابن عرفة: الهبة أحد أنواع العطية. وهي - أي العطية - تملك متمول بغير عوض إنشاء. فيخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث إرثه، وتدخل العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة. ثم قال: والهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطي وفي الهبة لكونها كذلك مع إرادة الثواب من الله صدقة أو لا؟ قولاً الأكثر ومطرف حسبما يأتي ذكره في الاعتصار. وتخرج العارية والبيع. فقول المصنف «الهبة تملك بلا عوض» يريد ولم تتمحض لثواب الآخرة وذلك أعم من أن تكون لوجه المعطي فقط أو لذلك مع قصد ثواب الآخرة، فإن تمحضت لثواب الآخرة فهي الصدقة، وهذا معنى قوله «ولثواب الآخرة صدقة».

فائدة: ورد في الحديث «داووا مرضاكم بالصدقة». سئل ابن رشد عن هذا الحديث

كتاب الهبة

ابن شاس: فيه بابان: الأول في أركانها الثاني في حكمها (الهبة تملك بلا عوض) ابن عرفة: الهبة أحد أنواع العطية وهي تملك شمول بغير عوض إنشائي (ولثواب الآخرة صدقة) ابن عرفة: الهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطي. قال الأكثر: والهبة كذلك مع إرادة الثواب من الله صدقة (وصححت في كل مملوك ينقل) ابن شاس: الركن الثاني الموهوب وهو كل مملوك يقبل النقل. ابن عبد السلام: كالدار والثوب ومنافعهما لا ما لا

ومعناه فأجاب بأني لست أجده في نص من المصنفات الصحيحة، ولو صح فمعناه الحث على عيادة المرضى لأن ذلك من المعروف، وكل معروف صدقة فيحصل له السرور والدعاء له ولا شك في رجاء الإجابة له والشفاء فينفعه في الدواء. قال البرزلي: وحمله بعض شيوخنا على ظاهره وأنه إذا تصدق عنه ويطلب له الدعاء من المتصدق عليه ويرجى له الشفاء. ذكره البرزلي في آخر مسائل الوصايا والمحجور، وهو في النوازل في باب الجامع. والحديث أخرجه الطبراني والبيهقي. وقال العراقي في تخريج الإحياء: حديث «الصدقة تسد سبعين باباً من السوء». ابن المبارك في البر من حديث أنس بسند ضعيف «إن الله ليدرأ بالصدقة سبعين باباً من ميتة السوء» والله أعلم.

فرع: قال في أثناء كتاب الهبة من المدونة: ومن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب لم يجز إلا أن يكون سفيهاً أو صغيراً فيشترط ذلك عليه ما دام في ولاية فيجوز، وإن شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز، كان ولدأ للواهب أو أجنبياً. المشدالي: قال القابسي عن ابن عمران: انظر ما معنى سفيهاً أو صغيراً وهما لا يجوز بيعهما شرطه أم لا. أبو عمران: لعله أراد أن لا تباع عليه إذا احتاج إلى النفقة لأن لوليه بيع عروضه في النفقة فشرط أن لا تباع ويبيع غيرها إن وجد. قال القابسي: الهبة جائزة وهي كالحبس المعين لو وهب هبة لسفيه أو يتيم أو شرط أن تكون يده مطلقة عليها وأنه لا نظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن: حصل ابن رشد فيها في رسم إن خرجت من سماع عيسى خمسة أقوال.

الأول: إن الصدقة والهبة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أن يبطل الشرط، فإن مات أحدهما بطلت وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية ومثل قول ابن القاسم في رواية سحنون.

الثاني: إن الواهب مخير بين أن يترك شرطه أو يسترد هبته وورثته بعده ما لم ينتقض أمره بموت الموهوب، وهذا القول يأتي على ما في مسألة الفرس.

الثالث: إن الشرط باطل والهبة جائزة، وهذا يأتي على ما في المدونة في مسألة تحببس الدار واشترط ترميمها على الحبس عليه.

الرابع: إن الشرط عامل والهبة ماضية لازمة فتكون الصدقة بين المتصدق عليه كالحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت، فإذا مات ورث عنه على سبيل الميراث، وهو قول عيسى بن دينار في هذه الرواية وقول مطرف في الواضحة وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب، لأن الرجل له أن يفعل في ملكه ما شاء.

الخامس: أن يكون ذلك حبساً فإذا مات المتصدق عليه أو الموهوب له رجع إلى المتصدق أو ورثته أو أقرب الناس بالحبس على اختلاف قول مالك انتهى. والأقوال مبسوبة في

كلام ابن رشد بأكثر من هذا فراجعها في الرسم المذكور من السماع المذكور من كتاب الصدقات والهبات والله أعلم.

فرع: قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة: ومن قال في وصيته أحجوا فلاناً ولم يقل عني، أعطي من الثلث بقدر ما يحج به، فإن أبي الحج فلا شيء له، وإن أخذ شيئاً رده إلا أن يحج به. قال المشذلي: قال ابن عرفة: كان بعضهم يأخذ من هنا أن من أوصى لرجل بمال ليتزوّج به فلم يفعل أنه يرجع ميراثاً. والذي عندي أنه ينظر إلى ما يفهم بالقرائن عن الموصي إن أراد الإرفاق والتوسعة عليه فيكون له، وإن لم يتزوّج، وإن أراد خصوصية النكاح رجع ميراثاً، وإن جهل الأمر فالأصل عدم تجاوز النكاح، فإن انعدم رجع ميراثاً.

قلت: الظاهر أنها تجري على ما قال بعض الشيوخ في كتاب المكاتب فيمن أخذ مالاً ليغزو به فلم يغر أنه يرد. وكذا ابن السبيل إذا دفع له مال ليتحمل به فلم يسافر أنه يرده، ومن دفع له مال ليقرأ فلم يفعل أنه يرده. ولحكى أن الفقيه التادلي وقعت له هذه المسألة دفع له أبوه مالاً ليقرأ عليه فرأى أن غرض أبيه لم يحصل فرد له المال وأخبره أنه لم يبلغ من القراءة غرضه، فأتى أبوه إلى بعض الصالحين فشكا له أمره فدعا له وقال: اللهم افتح له المدونة كما فتحتها لسحنون. المشذلي: والصالح الذي دعا له ذكر بعضهم أنه الشيخ أبو يعزى رحمه الله. قاله الشيخ أبو الحسن في كتاب المكاتب. وقال ابن رشد في أول نوازل سحنون من الوكالات: وإذا صالح الوكيل عن الغريم من ماله فلم يجز الموكل الصلح، فله أن يرجع بما دفع من ماله لأنه إنما دفعه على أن يحط عن الغريم ما صالح على حطه، فإذا لم يحط كان له الرجوع، ولها نظائر كثيرة منها مسألة المكاتب في المدونة في قوم أعانوا مكاتباً ليفكوه فلم يكن فيما أعانوه كفافاً أن لهم أن يرجعوا فيه إلا أن يجعلوا المكاتب في حل. ومن ذلك صلح من قتل رجلين أولياء أحدهما ويأبى أولياء الآخر، فإن له أن يرجع لأنه إنما صالح على النجاة. قاله في سماع يحيى من الدعوى انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في مسألة الوصايا: يقوم منه أن من أعطى مالاً لاشتغاله بطلب العلم أنه لا ينفقه في غير ذلك، وكذلك من توهّم فيه صلاح أو غيره من وجوه الخير وهو يعلم أنه ليس كذلك أنه لا يجوز له أخذه. وانظر مسألة الحافظ التادلي ويشير لما حكاه المشذلي عنه كما تقدم. وقال في النوادر في كتاب الهبات: ومن أعطى نفقة فقيل له تقو بها في السبيل فليشتر من ذلك القمح والزيت والخل وكل ما ينتفع به في السبيل ولا يشتري به الدجاج ونحوه، وما فضل فرقته في السبيل أو رده إلى ربه إلا أن يقال اصنع به ما شئت هي لك، فهذا إذا بلغ في غزوه صنع به ما يصنع في ماله. وأما إن قال له ذلك الوصي فلا يجوز ما قاله الوصي أن يفرقه في غير السبيل إلا أن يوصي إليه بمثل هذا انتهى.

مسألة: إذا قال تصدّقت بجميع ميراثي أو بميراثي على فلان وهو كذا وكذا في الغنم

مِمَّنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا، وَإِنْ مَجْهُولًا، أَوْ كَلْبًا،

والبقر والرمك والثياب والدور والأرضين إلا الأرض البيضاء فإنها لي وفي تركته جنان لم ينص عليه قال أصبغ: له كل شيء إلا ما استثناه إذا كان يعرفه، وأرى الجنان إن كان يعرفه داخلاً في الصدقة لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء ولم يستثن الجنان إلا أن تكون الأرض هي الجنان عند الناس. قاله في رسم القضاء المحض من كتاب الصدقات من سماع أصبغ. قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأنه قد تصدق عليه بجميع ميراثه إلا الأرض البيضاء كما قال فوجب أن يكون الجنان داخلاً في الصدقة إلا أن يكون عند الناس من الأرض البيضاء كما قال انتهى. ص: (مَنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا) ش: قال ابن عرفة: قال ابن شاس وابن الحاجب: الواهب من له التبرع.

قلت: ليس التبرع بأعرف من الهبة لأن العامي يعرفها دونه والأولى هو من لا حجر عليه بوجه انتهى. قوله «لا حجر عليه بوجه» يريد في القدر الذي يصح له منه الهبة لقوله بعده «وتصح من المريض في ثلثه إذ لا حجر عليه فيه» فتأمله والله أعلم.

فرع: قال في أول كتاب الصدقة من المدونة: وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم يخرج من يده حتى مات فذلك ناقد في ثلثه كوصاياه، لأن حكم ذلك حكم ما أعتق الإيقاف ليصح المريض فيتم ذلك أو يموت فيكون في الثلث ولا يتم فيه لقابض في المرض قبض، ولو قبضه كان للورثة إيقافه. وليس لمن قبضه أكل غلته إن كانت له غلة، ولا أكله إن كان مما يؤكل، ولا رجوع للمريض فيه لأنه بتل خلاف الوصية، ولا يتعجل قبضه إلا على أحد قولي مالك في المريض له مال مأمون فينفذ ما بتل من عتق وغيره انتهى. ص: (وإن مجهولاً) ش: قال في المدونة: والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز إلا في البيع، ومن وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدري كم هو سدس أو ربع أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز انتهى. ونقله في النوادر في كتاب الهبات والصدقات عن كتاب ابن المواز، وقال قبله: قال أبو محمد: وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن هبة المجهول جائزة. وقال ابن عبد الحكم: تجوز هبة المجهول ولو ظهر له أنها كثير بعد ذلك انتهى.

فرع: قال في النوادر عن كتاب ابن المواز: إن تصدق عليه ببيت من داره ولم يسم له

يقبل كالاستمتاع بالزوجة وأم الولد. زاد ابن هارون: كالشفعة ورقبة المكاتب. ابن عرفة: هذه زيادة حسنة (مَنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا) ابن شاس: الواهب من له التبرع ابن عرفة: العامي يعرف الهبة ولا يعرف التبرع فهي أعرف من التبرع، والأولى الواهب من لا حجر عليه بوجه فيخرج من أحاط الدين بماله (وإن مجهولاً) حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول. ومن المدونة: من وهب مورثه وهو لا يدري كم هو جاز والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز. راجع ابن عرفة فإن هنا تفصيلاً (وكلباً) ابن

وَدَيْنًا وَهُوَ إِبْرَاءُ، إِنْ وَهَبَ لِمَنْ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَكَالْرَهْنِ،

مرفقاً فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق يمر ومرحاض إن لم يسمه في الصدقة، وليس له أن يقول افتح باباً حيث شئت. وكذلك في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انتهى.

فرع: قال في المدونة: وإذا وهب له حائط وله ثمر وزعم أنه إنما وهبه الأصل دون الثمرة، فإن كانت لم تؤبر فهي للموهوب له، وإن كانت مؤبرة فهي للواهب ويقبل قوله ولا يمين عليه انتهى. قاله في كتاب الصدقة. وانظر كلام ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الصدقات والبرزلي في كتاب الهبات فإنهما أطالا في ذلك وذكرنا فروعاً مناسبة والله أعلم. ص: (وهو إبراء إن وهب لمن هو عليه) ش: قال في المدونة: ومن وهبك ديناً له عليك فقولك قد قبلت قبض، وإذا قبلت سقط، وإن قلت لا أقبل بقي الدين بحاله. أبو الحسن: وإن سكت فقولان، ويؤخذ القولان من مسألة الأرض التي بعد هذا إذا افترقا ولم يقل قبلت فقال ابن القاسم: الهبة ساقطة. وقال أشهب: الدين لمن هو عليه وإن لم يقل ذلك حتى مات الواهب انتهى. وقال في الشامل: وإن وهب الدين لمن هو عليه والوديعة لمن هي تحت يده فقبل مضى، وإن لم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت الهبة على الأصح كأن قال لا أقبل انتهى. وقال البرزلي في مسائل الصدقة: وسئل أبو محمد عمن كان عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقل الذي عليه قبلت إلا أنه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال: إذا لم يقل قبلت فليس له شيء. فأجاب: إذا قال المطلوب إنما سكت قبولاً لذلك فالقول قوله. قال البرزلي: قلت: جعل السكوت هنا قبولاً ويتعارض فيها مفهوماً المدونة ونقل كلامها المتقدم.

فرع: قال ابن عرفة ناقلاً له عن الباقي: دعوى المدين هبة رب الدين دينه يوجب يمينه اتفاقاً.

قلت: وكذا من ادعى هبة ما بيده من معين. انتهى وسيأتي كلامه برمته إن شاء الله. ص: (وإلا فكالرهن) ش: أحال على الرهن ولم يتقدم له فيه شيء. وقال ابن الحاجب في باب

شاس: تصح هبة الكلب (وديناً وهو إبراء إن وهب لمن عليه) من المدونة: من وهبك ديناً له عليك فقولك قد قبلت قبض، وإذا قبلت سقط الدين. وإن قلت لا أقبل بقي الدين بحاله. ولو كان دينه على غيرك فوهبه لك فإن أشهد بذلك وجمع بينك وبين غريمه ودفع إليك ذكر الحق إن كان عنده فهو قبض، وإن لم يكن كتب عليك ذكر الحق وأشهد لك وأحالك عليه كان ذلك قبضاً، وكذلك إن أحالك به عليه في غيبته وأشهد لك وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضاً لأن الدين هكذا يقبض ليس هو شيئاً بعينه. راجع ما تقدم في النكاح عند قوله «وإن وهبت الصداق» (وإلا فكالرهن) تقدم نص المدونة: وإن كان دينه على غيرك الخ. وقال ابن شاس: هبة الدين تصح كما يصح رهنه ثم قبضك قبضه

الرهن وقبض الدين بالإشهاد والجمع بين الغريمين إن كان على غير المرتهن وقبله في التوضيح ثم قال ابن الحاجب هنا في باب الهبة: وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المدين بالهبة. قال في التوضيح هنا: قوله «مع إعلام إلى آخره» زيادة بيان لأن قوله «كقبض الرهن» يغني عنه. ألا ترى أنه قال في كتاب الرهن: «وقبض الدين إلى آخره» ثم إن إعلام المدين إنما هو مع حضوره، وأما إن كان غائباً ففي المدونة يصح القبض إذا أشهد لك وقبضت ذكر الحق وهكذا تقبض الديون، ولم يتعرض المصنف يعني ابن الحاجب لقبض الوثيقة. قال في الهبة من المدونة: وإن كان دينه على غيرك فوهبه لك فإن أشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع لك ذكر الحق إن كان عنده فهذا قبض، فإن لم يكن كتب عليه ذكر حق وأشهد لك وأحالك كان ذلك قبضاً. وحمله صاحب النكت على ظاهره من أنه إن لم يدفع ذكر الحق لا تصح الهبة بموت الواهب كالدائر المغلقة إذا لم يعطه مفاتيحها حتى مات الواهب أنه لا يصح للموهوب شيء وإن أشهد له. وجعل دفع الوثيقة في وثائق ابن العطار من شروط الكمال، وظاهر قول المصنف «مع إعلام المدين» وقوله في المدونة «وجمع بينك وبين غريمه» أن ذلك شرط ويجب أن يحمل على أنه شرط كمال لأنه قد حكى في البيان في الجزء الثاني من الصدقات الاتفاق على عدم اشتراطه فقال: ولا خلاف في أن الذي عليه الدين حائز لمن تصدق عليه به وإن لم يعلم المتصدق عليه غائباً أو حاضراً فقبل. انتهى كلام التوضيح فتأمل مع كلامه هنا. وقوله في التوضيح في آخر كلامه «وإن لم يعلم المتصدق عليه غائباً أو حاضراً» كذا هو في التوضيح. والذي في البيان «إن كان المتصدق عليه غائباً أو حاضراً فقبل» ذكره في رسم العشور من سماع عيسى فقف عليه.

فرع: فإن دفع الدين بعد علمه بالصدقة للمتصدق غرمه للمتصدق عليه. قال ابن رشد: ويرجع به على المتصدق به الذي دفعه إليه، وإن لم يعلم فلا غرم عليه ورجع المتصدق عليه فأخذه من المتصدق. قاله في رسم العشور من سماع عيسى من الصدقات والهبات.

فرع: فإن وهب ديناً وله عليه شاهد واحد، فهل يحلف رب الدين أو الموهوب له؟ قال المشدالي في حاشيته على المدونة في الشفعة: لو وهب له ديناً وله به شاهد حلف الموهوب له مع شاهد الواهب واستحق الدين. وتقدم في السلم الثالث مسألة المرأة تهب كالثب بعد موت زوجها مع ما يناسبها انتهى. ويشير لما قاله في كتاب السلم الثالث في قوله: وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته. وما يشبه هذا ما قاله فيمن اشترى سلعة من رجل ثم أنكر البائع ولم يجد المشتري على الشراء إلا شاهداً واحداً وكان قد تصدق بما اشتراه أن اليمين على المتصدق عليه لا على المشتري، لأنه يقول لا أحلف ويأخذ غيري. حكاه الشيخ أبو الحسن في كتاب الولاء، وذلك خلاف ما أشار إليه صاحب الطراز عن الأبهري في امرأة تصدقت بكاليء

وَرَهْنًا لَمْ يَقْبِضْ وَأَيْسَرَ رَاهِنُهُ، أَوْ رَضِيَ مَرْتَهْنُهُ، وَإِلَّا قُضِيَ بِفَكَهُ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ وَإِلَّا بَقِيَ لِيُعَدَّ الْأَجَلَ بِصِغَةٍ، أَوْ مُفْهِمَهَا،

صداقتها وقد أثبتته على زوجها الميت قال: لا يقبضه المتصدق عليه إلا بعد يمين المرأة أنها لم تقبضه ولا وهبته ولا أحالت به ولا تصدقت به خوفاً أن تكون إنما فعلت لتدفع اليمين عنها. وقال البرزلي في كتاب الهبات: رأيت معلقاً على فتوى ابن رشد في الهبة يحلف الواهب، وقد تقدم عن ابن عات: إذا وهب الدين بشاهد واحد من الحلف انتهى. وما ذكره عن الشيخ أبي الحسن هو في شرح قوله في المدونة: ومن أقام بينة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواه. الشيخ: نزلت مسألة وهي أن رجلاً اشترى شيئاً ولم يقم على الشراء إلا شاهداً واحداً وتصدق بذلك الشيء ثم قام البائع عليه، فإن اليمين هنا على المتصدق عليه لأن المشتري يقول لا أحلف وينتفع غيري، وهذا يظهر من مسألة الغرماء انتهى. وانظر لو كان المشتري باعه ثم قام البائع على المشتري الثاني، فهل اليمين عليه أو على المشتري الأول؟ وقد نزلت هذه المسألة فانظر ذلك والله أعلم. ص: (أو رضي مرتته) ش: يريد وقبضه فأحرى إن لم يقبضه والله أعلم. ص: (وإلا قضى عليه بفكه إن كان الدين يعجل) ش: أي وإن لم يرض المرتهن بإمضاء الهبة بعد قبض الرهن قضى عليه بفكه إلى آخره، وظاهره سواء كان الواهب يجهل أن الهبة لا تتم إلا بتعجيل الدين أم لا. وقال في التوضيح: نص اللخمي وابن شاس على أنه إذا كان ممن يجهل ذلك يحلف على ذلك ولا يجبر على تعجيل الدين اتفاقاً انتهى. ص: (بصيغة أو مفهمها) ش: قال في الذخيرة: الركن الرابع السبب الناقل. وفي الجواهر: هو صيغة

في الرهن مع إعلام المديان بالهبة (ورهناً لم يقبض وأيسر راهنه أو رضي مرتته) وإلا قضى عليه بفكه إن كان الدين يعجل وإلا بقي ليعد الأجل) من المدونة: من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة ويقضى على الواهب بافتكاكه إن كان له مال، وإن لم يقم الموهوب له حتى افتكه الواهب فله أخذه ما لم يمت الواهب فتبطل الهبة وليس قبض المرتهن قبضاً للموهوب له إن مات الواهب لأن للمرتهن حقاً في رقة العبد. قال أشهب: إلا أن يقبضه الموهوب قبل أن يحوزه المرتهن فهو أحق إن كان ملياً، ويعجل له حقه إلا في هبة الثواب فتنفذ الهبة على كل حال ويعجل للمرتهن حقه من الثواب كالبيع، وإن كانت الهبة لغير ثواب فقبضها الموهوب قبل حوز المرتهن والواهب مليء ثم أعدم فليتبع بالدين وتمضي الهبة. اهـ. نقل ابن يونس: وزاد اللخمي عن محمد: وإن وهبه ثم قاما قبل أن يحوزه واحد منهما، فإن كان موسراً جازت الهبة وكان أحق به من المرتهن وحكم للمرتهن بتعجيل حقه، فإن أعسر بعد ذلك اتبعه بحقه بمنزلة من وهب ثم وهب فحازه الثاني أنه أحق من الأول. وقال ابن القاسم في هذا الأصل الأول أحق ولا سيما إن كان الرهن شرطاً في أصل العقد. قال بعض شيوخ عبد الحق: قول المدونة «يقضى على الراهن بافتكاك الرهن» يريد إن كان الدين من قرض ونحوه، فإن

وَأِنْ يَفْعَلْ: كَتَخْلِيَّةٍ وَلَدِهِ

الإيجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل انتهى. وفي جعله الركن سبباً تأمل. ثم قال في الذخيرة.

تنبيه: مذهب الشافعي القبول فوراً على الفور، وظاهر مذهبنا يجوز على التراخي لما يأتي بعد من إرسال الهبة للموهوب قبل القبول، والشافعي يقول: لا بد من توكيل الرسول في أن يهب عنه، ولم يشترط ذلك مالك، وقد وقع لأصحابنا أن للموهوب له التروي في القبول انتهى. وانظر التوضيح في شرح مسألة هبة الوديعة للمودع والله أعلم.

تنبيه: تقدم في باب الحجر ويأتي في الوصايا أن الرقيق لا يحتاج إلى إذن سيده في القبول في الهبة والصدقة والوصية وأن المصنف قال: لو قيل بمنعه من القبول للمنة التي ترتبت على السيد بسبب ذلك ما بعد. وانظر على هذا إذا وهب للصغير أو تصدق به عليه أو أوصى له، هل لوليّه رد ذلك أم لا؟ لم أقف على نص في ذلك. والظاهر أن للأب والوصي النظر في ذلك لأن المال قد يكون حراماً وقد يكون فيه منة على الوالد أو ولده ولا يجب ذلك، ولا كلام أن له الرد إذا كان يطلب عوضاً عن ذلك من مال الولد. ثم رأيت في كتاب الأيمان من ابن يونس في شرح قوله: وإن حلف أن لا يأكل لرجل طعاماً فدخل ابن الخالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزاً فخرج الصبي بالخبز لأبيه فأكل منه الأب ولم يعلم حنث. قال سحنون: أما أنا فتبين عندي لا حنث، لأن الابن قد ملك الطعام من الأب. قال أبو إسحاق: لم يجعل ملك ابنه تقررراً على ما أعطاه فيصير الأب قد أكل مال ابنه لا مال المحلوف عليه، ولعله أراد أن ذلك يسير للأب رده، فلما كان له رده لم يتقرر للابن عليه ملك إلا برضا الأب فلهذا حنث الأب. وإما لو وهبه هبة كثيرة لها بال لا يقدر الأب على ردها فأكل منها الأب لا نبغى أن لا

كان الدين عرضاً من بيع لم يجبر المرتهن على قبضه ولا أخذ رهن غيره يعني ويبقى تحويز الهبة لبعده الأجل. وانظر في الوديعة من الذخيرة هبة الوديعة من غير علم الموهوب له (بصيغة أو مفهمها وإن بفعل) ابن شاس: الركن الأول السبب الناقل للملك وهي صيغة الإيجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل، ويتصل بالصيغة حكم العمرى والرقيب. وقال ابن عرفة: الصيغة ما دل على التملك ولو جعلاً كالمعاطاة. انظر هنا ذكر ابن عرفة هل يتناول الشجر الموهوب مأبورها وشربها إن كان لها شرب. (كتخلية ولده) سمع ابن القاسم: من مات بعد أن حلى ابنه الصغير حلياً فهو له لا ميراث. ابن رشد: لأنه يجوز لابنه الصغير ما حلاه به مثل ما كساه من ثوب إلا أن يشهد الأب أنه على وجه الإمتاع. وعن ابن رشد أيضاً: وكذلك فيما يكسب للبكر من الشورة في بيت أبيها تصنعه بيدها أو يد أمها أو يشتري ذلك لها أبوها ثم يموت فيريد الورثة الدخول مع الابنة أنه لا دخول لهم، وحوز ذلك أن يكون بيد الابنة أو بيد الأم لأنها لو ذهبت

لَا يَأْتِيَنَّ مَعَ قَوْلِهِ دَارُهُ وَحِيزٌ. وَإِنْ بَلَإَ إِذْنٍ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ،

يحدث لأنه مال لا يقدر الأب على رده على الواهب. وقال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن كان الأب موسراً حتى يكون له رد ما وهب لابنه من طعام ولا ينتفع به إلا بأكله في الوقت كالكسرة والتمر وشبه هذا مما يتناوله الإنسان لمن يدخل لأن الأب يقرل نفقة ابني علي فليس لأحد أن يحمل عني منها شيئاً بغير إذني، فهذا إذا أكل مما أعطاه الصبي حنث ويعد ذلك قبولاً منه الخبز المخلوف عليه. وإن كان الأب معدماً حتى لا يلزمه نفقة ولده وكان عيش الابن من عند غير الأب من الصدقات ونحوها فأعطاه ذلك الرجل هذا فأكل منه الأب لم يحدث. قال: وهذا معنى قول مالك والله أعلم. قال: وعنده وابنه في هذا سواء، لأن له رد ما وهب لعبده قل أو كثر إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له من مال انتهى. وما ذكره عن بعض أصحابنا ذكره في النكت عن بعض القرويين ونقل ذلك في الذخيرة. وقال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين: الأسباب الفعلية تصح من المحجور دون القولية، فلو صاد ملك الصيد أو احتش ملك الحشيش بخلاف ما لو اشترى أو قبل الهبة أو الصدقة أو قارض أو غير ذلك من الأسباب القولية لا يترتب له عليها ملك انتهى. ولم يذكر المصنف الركن الرابع وهو الموهوب له وشرطه قبول الملك والله أعلم. ص: (وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه) ش: والحائز هو الموهوب له إن كان رشيداً، فإن كان سفيهاً فوليه. وفي صحة حوز السفية قولان ذكرهما ابن عرفة في كتاب الهبة. وكلام المصنف في التوضيح والمختصر في كتاب الوقف يقتضي ترجيح القول بصحة حوزة، وتقدم الكلام عليه عند قوله في باب الوقف «ولو سفيهاً». وقوله «وأجبر عليه» أي على أن يحوزه، وهذا على المشهور من أن الهبة تلزم بالقول، قال ابن عرفة: والمعروف لزوم العطية بعقدها. ابن زرقون: قال المازري: للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة وفي قوله شاذة عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك، وحكاها ابن خويز منداد عن مالك.

كل ما عملته أو حملته لها أمها أو كسبه لها أبوها وكلف أن يشهد لها به لم يستطع على ذلك لأنه مما يستفاد الشيء بعد الشيء على أنواع (لا يابن مع قوله داره) ابن مزين: من قال لابنه اعمل في هذا المكان كرمًا وجنانًا أو ابن فيه داراً ففعل الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وجنان ابني، أن القاعة لا تستحق بذلك وهو موروث، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً. قال: وأما قول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي، فليس بشيء ولا يستحق الابن منه صغيراً كان أو كبيراً إلا بالإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وكذلك المرأة. وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس وليس بشيء في الولد ولا في الزوج (وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه) ابن عرفة: المذهب لغو التحيز في الحوز. من المدونة: من وهب هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير أمر الواهب جاز قبضه إذ يقضى

قلت: تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق وهي لمعين دون يمين ولا تعليق يقضي بها. ابن رشد: اتفاقاً. قال: وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضي بها. ابن رشد: في القضاء بها قولان على اختلاف في الرواية فيها وعلى معين في يمين أو تعليق فيها لا يقضي بها. ابن رشد: هذا هو المشهور. ولمحمد بن دينار: من تسرى على امرأته وقد شرط لها أنه إن تسرى عليها فالسرية لها صدقة تامة وإن أعتقها بطل عتقه وكانت لها وهو خلاف المشهور. وقول ابن نافع من شرط لمبتاع سلعة إن خاصمه فهي صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة إن حمل اللزوم على القضاء بها فهو مثله. ابن زرقون: لابن نافع: من قال إن تزوجت عليك فأمتي صدقة عليك قضى عليه بذلك. وقاله ابن دينار.

قلت: هذا خلاف عزو ابن رشد مسألة الأمة لابن دينار ومسألة السلعة لابن نافع وجزمه به خلاف جعله ابن رشد محتملاً. وفي القضاء بالملق باليمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ والمعروف وفي إيجاب دعوى هبة معين يمين الواهب قولاً الجلاب ونقل الباجي عن ظاهر المذهب قائلًا: دعوى المدين هبة رب الدين دينه يوجب يمينه اتفاقاً.

قلت: وكذا من ادعى هبة ما بيده من معين انتهى. وقال في الذخيرة في آخر كتاب الهبة: قال صاحب المنتقى: الهبة والصدقة والحبس متى كانت على وجه اليمين لمعين أم لا لا يقضي بها اتفاقاً، لأنه لم يقصد البر بل اللجاج ودفع المحلوف عليه وعلى غير اليمين يقضي بها. قاله ابن القاسم. وقال أشهب: إلا أن يكون على معين فإن الحق له حتى يطلبه انتهى. وانظر الكلام في ذلك في باب النذر. وأفتى ابن رشد في نوازل في سؤال سأل القاضي عياض عنه ونص السؤال والجواب. رجل أخرج مالا بصدقة فعزل منه شيئاً سماه بلسانه وميزه لمسكين بعينه، ثم بعد ذلك بدا له فصرفه لمسكين آخر، فهل يباح له ذلك أم لا يباح له ذلك لتمييزه إياه لمسكين بقوله بخلاف مسألة من أخرج لمسكين كسرة فلم يجده لأن ذلك لم يعطها للمسكين بقول ولا فعل، وفي مسألتنا هذه أعطاها بالقول ووجب طلبها للمسكين وتميزت له عنده فلا يجوز له صرفها إلى غيره؟ وهل صار قوله «هذا لفلان» وقد أخرج المال مخرج الصدقة كقوله «تصدقت بهذا على فلان»؟ وهي يستوي في هذا ما أخرج الإنسان على هذا الوجه من ماله وما ميزه لمعين مما يجري من صدقة غيره على يديه إذ ظهر لي بين الوجهين فرق كما ظهر لي بين المسألتين الأوليين للعللة التي ذكرت من معنى الصدقة والعطية وهي مخصصة بما يملك؟ الجواب: تصفحت السؤال؛ فإن كان هذا الرجل الذي عزل من المال الذي أخرجه للصدقة شيئاً سماه لمسكين بعينه سماه له ونوى أن يعطيه له ولم يبتله له بقول ولا نية، فيكره له أن يصرفه إلى غيره. وإن كان بتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل، وكذلك ما جعل إليه تنفيذه مما أخرجه غيره للصدقة سواء، ومثله في المعنى الذي يأمر

للسائل بشيء أو يخرج به إليه فلا يجده، يكره له أن يصرفه إلى ماله ولا يحرم ذلك عليه إن كان إنما نوى أن يعطيه له ولم يبتله له بقول ولا نية وبالله التوفيق. انتهى من الأجوبة من باب الصدقات، وهو الذي ذكره فيما إذا ابتله له بالنية يأتي على أحد المشهورين في لزوم الطلاق بالكلام النفسي. والفرق بين التبتيل بالنية ونية الإعطاء أنه لو عبر عن الأول عبر عنه بقوله «أعطيته لفلان» ولو عبر عن الثاني عبر عنه بقوله «أعطي أو نيتي أعطي» ونحوه في آخر مسائل الهبة والله أعلم. قال في المسائل الملقوطة.

فرع: قال في الذخيرة في باب الهبة والصدقة: قال ابن يونس: قال مالك: إذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم تجده، أرى أن يعطى لغيره تكميلاً للمعروف. وإن وجدته ولم يقبل فهو أولى من الأول لتأكد العزم بالدفع. واختلف هل له أكلها أم لا؟ فقل يجوز له أكلها، وقيل لا، وقيل إن كان معيناً أكلها وإن كان غير معين لم يأكلها انتهى. وقال فيها أيضاً.

فرع: قال مالك: ولا بأس بشراء كسر السائل لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة: هو لها صدقة ولنا هدية انتهى.

فرع: قال في رسم الوصايا والحج من سماع أشهب من كتاب العارية: إذا قال له بع ولا نقصان عليك يلزمه لأن معنى قوله «بع والنقصان عليّ» فهو أمر قد أوجبه على نفسه، والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس، وسواء قال له ذلك بعد أن انتقد أو قيل أن ينتقد انتهى.

فرع: تقدم في باب الرهن عند قول المصنف «وهل تكفي نية على الخوز» إنه قال في كتاب الهبة من المدونة: ولا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة بينة لخوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. ولو أقر المعطى في صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعين البينة الخوز اهـ..

فرع: إذا قال لولده أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي فلانة، ففعل الولد ثم مات أبوه قبل القرية بيده قبل أن يبلغ الولد الخوز، فقال ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات: لا تكون له القرية إلا أن يعرف تحقيق ذلك بإشهاد الأب على ذلك. ابن رشد: لأن قوله «لك قريتي» ليس بنص في تملكه إياها بل الظاهر منه ذلك لاحتمال أن يريد تسكنها أو ترتفق بها. قال ابن القاسم: ويكون أراد التحريض ولم يجعل ما أوجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه عوضاً لها فتمضي دون حيازة في ذلك اختلاف؛ فحكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال: من أعطى امرأته النصرانية داراً ساكناً بها على أن تسلم فأسلمت فلا أراها من العطية لأنه ثمن إسلامها والإشهاد يجرئها عن الحيازة وإن

وَبَطَلْتُ إِنْ تَأَخَّرَ لِذَيْنِ مُحِيطٍ، أَوْ وَهَبَ لِقَانٍ. وَجَازَ أَوْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ أَوْ اسْتَوْلَدَ، وَلَا قِيَعَةَ أَوْ اسْتَصْحَبَ هَدِيَّةً، أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ، أَوْ الْمَعِينَةُ لَهُ، إِنْ لَمْ يُشْهَدْ:

مات بها وبه أقول. وقال أصبغ: لا أراها إلا عطية. وفي المدونة لابن أبي حازم وابن القاسم من رواية عيسى مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب. قال ابن أبي حازم في رجل قال لابنه إن تزوجت فلك جاريته: هي له إذا تزوج وإن مات الأب أخذها من رأس المال، وإن كان دين حاص بها الغرماء. وقال ابن القاسم: هي له دون الغرماء إن فلس، وإن مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شيء، ولو قال بدل الجارية مائة دينار كانت أسوة الغرماء في الفلس والموت لأنه ليس شيئاً بعينه. ابن رشد: وقول ابن القاسم هو الصحيح لا قول ابن أبي حازم، ومعناه إذا وجبت له الهبة بالتزويج قبل أن يتداين الأب. انتهى باختصار. ص: (وبطلت إن تأخر لدين محيط) ش: يعني أن الهبة تبطل إذا تأخر الحوز حتى أحاط الدين بمال الواهب، وظاهره ولو كان الدين حادثاً بعد الهبة وهو أحد القولين وعليه اقتصر ابن الحاجب. ص: (أو أرسلها) ش: تصويره ظاهر.

تنبيه: من بعث مالا يشتري به ثوباً لزوجته فإن لم يبتله لها بالبينة أو يشهد لها فهي عدة له أن يرجع فيها. قاله ابن رشد في آخر سماع أصبغ من كتاب الزكاة الأول.

بذلك على الواهب إن منعه إياها (وبطلت إن تأخر لدين محيط) ابن عرفة: إحاطة الدين بماله قبل العطية تبطلها اتفاقاً، وفي كون إحاطته بعدها قبل حوزها كذلك قولان. قال ابن يونس: قال مطرف وابن الماجشون: إذا أدان المعطي ما أحاط بماله أو بالصدقة فالدين أولى والعطية باطلة، والصدقة يوم قبض لا يوم يتصدق بها خلافاً لأصبغ (أو وهب لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد) ابن عرفة: لو أعطى ما وهب قبل حوز الموهوب له وحازه الثاني ففي رده للأول أو مضيه للثاني، ثالثاً إن فرط في الحوز لابن القاسم والغير مع محمد وأصبغ. ومن المدونة: من وهب عبداً أو تصدق به على رجل أو أخدمه إياه حياته ثم أعتقه المعطي قبل حوز المعطي، جاز العتق وبطل ما سواه علم المعطي بالهبة أو بالصدقة أو لم يعلم. محمد: وكذلك لو كانت أمة فأحبلها قبل الحيازة وكذلك في العتبية (ولا قيمة) ابن عرفة: لو أعتق الأمة أو أولدها معطيها قبل حوزها المعطي فقال ابن القاسم: يمضي فعله. وقال ابن وهب: يرد عتقه ويغرم القيمة في الإيلاد (أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة له إن لم يشهد) روى ابن القاسم: ما اشترى من هدايا الحج لأهله لا ينفع الشهادة حتى يشهدوا أنه أشهدهم. قال: لو قالوا سمعناه يقول هذا لامرأتي وهذا لابني لم ينفعه حتى يقولوا أشهدنا على ذلك. ومن المدونة: من بعث بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطي قبل وصولها، فإن كان المعطي أشهد على ذلك حين بعث بها فهي للمعطي أو لورثته، وإن لم يشهد عليها حين بعثها فأيهما مات قبل أن تصل فهي ترجع إلى الباعث أو إلى ورثته، وفي كتاب ابن المواز: من مات منهما أولاً رجعت ذلك إلى ورثة الميت. ابن يونس: هذا أبين لأن الصدقة إنما تبطل بموت المتصدق لا بموت المتصدق عليه،

كَأَنَّ دَفَعْتَ لِيْ يُتَصَدَّقُ عَنْكَ بِمَالٍ وَلَمْ تُشْهِدْ، لَا إِنْ بَاعَ وَاهِبٌ قَبْلَ عِلْمِ الْمُوهوبِ؛ وَإِلَّا فَالثَّمَنُ لِلْمُعْطِي «رُوِيَثَ يَفْتَحِ الطَّاءُ وَكَشَرَهَا» أَوْ جُنْ، أَوْ مَرَضَ، وَأَتَّصَلَ بِمَوْتِهِ،

مسألة: من تصدق على رجل بمائة دينار وكتب له كتاباً لو كيله ليدفعها إليه فقدم على الوكيل بالكتاب ودفع إليه منها خمسين، وقال اذهب سأدفع إليك الخمسين الباقية اليوم أو غداً، فمات المتصدق قبل أن يقبض المتصدق عليه الخمسين الباقية من الوكيل قال: لا شيء له منها إذا لم يقبضها حتى مات المتصدق، وليس له أكثر من الخمسين الذي قبض لأن التوكيل بمنزله. ابن رشد: هذا بين لأن يد الوكيل كيد موكله. ص: (أو باع واهب قبل علم الموهوب) ش: صوابه كما قال ابن غازي لا إن باع واهب حتى يوافق ما في المدونة والله أعلم. وحكم الصدقة كالهبة فإذا باع المتصدق ما تصدق به قبل علم المتصدق عليه لم تبطل الصدقة، ويخير المتصدق عليه في نقض البيع وإجازته لأنه يبيع فضولي كما أن للموهوب له إذا باع الواهب ما وهبه قبل علم الموهوب له لم تبطل الهبة ويخير الموهوب له في رده وإجازته.

وقد قال مالك في المدونة في باب آخر: إن كل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل أن يقبض هبته فورثته مكانه يقبضون هبته، وليس للواهب أن يمنع من ذلك محمد قال مالك: ولو أشهد الباعث أنها هدية لفلان ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل أن يخرج فليس ذلك له (كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد) من المدونة قال مالك: من دفع في صحته مالاً لمن يفرقه في الفقراء أو في سبيل الله ثم مات المعطي قبل إنفاذه، فإن كان أشهد حين دفعه إلى من يفرقه نفذ ما فات منه وما بقي وهو من رأس المال، قال ابن القاسم: وإن لم يشهد حين دفعه إلى المأمور فليرد ما بقي منه إلى ورثة المعطي ولا ينفعه ما أمره به، وإن فرق ما بقي بعد موت المعطي ضمن البقية للورثة (لا إن باع واهب قبل علم الموهوب وإلا فالثمن للمعطي) من المدونة قال ابن القاسم: من تصدق على رجل بدار فلم يقبضها المعطي حتى مات أو باعها المعطي، فإن علم المعطي بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت تم البيع وكان الثمن للمعطي، فإن علم أو لم يعلم ولم يفرط حتى غافقه بالبيع فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها. فأما إن مات المعطي قبل أن يقبضها المعطي فلا شيء له بيعت أو لم تبع. وقال أشهب: إن خرجت عن ملك المعطي بوجه ما فليس للمعطي شيء. قال محمد: البيع أولى ولا شيء للمتصدق عليه من الثمن، وأهل العراق يقولون للواهب الرجوع ما لم يحز عنه. انتهى. نقل ابن يونس. وعزا ابن شاس للمدونة أن الثمن للموهوب له. وقال في الرهون: قال ابن القاسم: إن لم يعلم الموهوب نقض البيع، وإن علم مضى البيع وعوض الموهوب بالثمن. وقال أشهب: بطلت الهبة كبطلان الرهن إذا بيع قبل الحوز والثمن للواهب (أو جن أو مرض) ابن عرفة: شرط الحوز كونه في صحة المعطي وعقله. ومن المدونة: كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهو باطل إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى بالقبض للمعطي إن منعه. وانظر حوزها في مرضه انظر بعد هذا. (واتصلاً بموته)

أَوْ وَهَبَ لِمُودِعٍ، وَلَمْ يَقْبَلْ لِمَوْتِهِ؛ وَصَحَّ؛ إِنْ قَبِضَ لِيَتَرَوَى، أَوْ جَدَّ فِيهِ، أَوْ تَرْكِيبَ شَاهِدِهِ أَوْ أَعْتَقَ، أَوْ بَاعَ، أَوْ وَهَبَ إِذَا أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ، أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا، إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَحَوْزُ مُخْدَمٍ وَمُسْتَعِيرٍ مُطْلَقًا،

وأما إن باع الواهب أو المتصدق بعد علم الموهوب له أو المتصدق عليه فالبيع ماضٍ والتمن للمعطي - رويت بفتح الطاء وكسرهما - وإلى ذلك أشار المصنف بقوله «والا فالتمن للمعطي»

هذا نص ابن شاس: وسمع عيسى ابن القاسم: من تصدقت بعبد أو غيره في صحتها فذهب عقلها قبل حوزة فحوزه باطل كموتها. ابن رشد: هو كالمرض ورجوع عقلها كصحتها (أو وهب لمودع ولم يقبل لموته) من المدونة قال ابن القاسم: إذا وهبك وديعة له في يدك فلم تقبل حتى مات الواهب فذلك لورثته (وصح إن قبض ليتروى) الباجي: لو وهب المستودع ما بيده فلم يقبل حتى مات الواهب فقال ابن القاسم: القياس أن تبطل. وقال أشهب: بل هي حيازة جائزة إلا أن يقول لا أقبل. قال محمد: وهو أحب إلي وذلك أن العطية بيد المعطي له فتأخر القبول لا يمنع صحتها قال: وذلك بمنزلة من وهبه هبة فلم يقبلت وقبضها لينظر رأيها فمات المعطي فهي ماضية إن رضيها وله ردها (أو وجد فيه أو في تركية شاهده) من المدونة: من وهب هبة لغير ثواب فامتنع من دفعها قضى بها عليه للموهوب. ولو خاصمه فيها الموهوب في صحة الواهب ورفعت الهبة إلى السلطان ينظر فيها فمات الواهب قبل قبض الموهوب، فإنه يقضي بها للموهوب إن عدلت بينته، ولو لم يقم الموهوب فيها حتى مرض الواهب فلا شيء له إلا أن يصح. ابن شاس: إذا كان الطالب جاداً في الطلب غير تارك كما إذا وقعت الهبة بشاهد واحد أو بشاهدين حتى يزكي فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ: هو حوز وقد صحت الهبة انتهى. وانظر من هذا المعنى في نوازل إذا وهبه ومنعه من التحويز خوف (أو أعتق أو باع أو وهب إذا أشهد وأعلن) ابن شاس: لو باعها الموهوب له فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب، فروى ابن وهب أن البيع حيازة، وقاله مطرف وابن الماجشون. وقال أصبغ: ليس البيع حيازة ولا غير ذلك إلا العتق وحده. ابن رشد: وفي المدونة دليل على القولين. ابن شاس: ولو وهبها الموهوب له ثم مات الواهب، فروى ابن حبيب عن مالك ومطرف أن الهبة حوز. وقال ابن القاسم وابن الماجشون: الهبة لا تكون حوزاً لأنها محتاجة إلى حيازة. المتيطي: ويصح حوز الحبس بعقد كرائه أو مزارعته إن كان بياضاً أو فيه سواد تبع له، وإن تبع بياضه سواده فبمساقاة ويغني عن حوزة بالوقوف على معاينة نزول الحبس عليه فيها. هذا هو المشهور المعمول به. (قال ابن العطار وغيره: والكراء في الأرض لعامين وزيادة أقوى (ولم يعلم بها إلا بعد موته) انظر أنت ما معنى هذا. وإذا مات الموهوب له قبل القبض قال بين أن يكون علم بالهبة أو لا فرق. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن وهبت لحر أو عبد فلم يقبض ذلك حتى مات الموهوب له، فلوارثه الحر وسيد العبد قبضها، وليس لك أن تمنع من ذلك. قال ابن القاسم: فإن مات المعطي قبل الحوز بطلت الهبة، وكذلك إن حازها وهو مريض. وقال أشهب: يصح له ثلثها (وحوز مخدوم ومستعير مطلقاً ومودع إن علم) من المدونة: من أخدم عبده رجلاً سنين ثم قال بعد ذلك هو هبة لفلان بعد الخدمة فقبض المخدوم، قبض الموهوب له وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك لأن المخدوم لم يجب له في

وَمُودِعٍ، إِنْ عَلِمَ، لَا غَاصِبَ وَمُزْتَهِنٍ، وَمُسْتَأْجِرٍ، إِلَّا أَنْ يَهَبَ الْإِجَارَةَ، وَلَا إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَهُ يُقْرَبُ، بِأَنْ أَجَرَهَا، أَوْ أَرْفَقَ بِهَا؛

- رويت بفتح الطاء وكسرهما - والمسألة مفروضة في المدونة في الصدقة، وفرضها ابن الحاجب في الهبة فدل على أنه لا فرق بينهما.

تنبيه: إذا علم الموهوب له بالهبة ولم يفرط حتى عاجله الواهب بالبيع فله رده. نقله في التوضيح عن ابن يونس. ص: (ولا إن رجعت إليه بعده الخ) ش: يعني أن الرقبة الموهوبة إذا رجعت إلى الواهب بعد أن حازها الموهوب له وكان رجوعها إلى الواهب عن قرب، ورجوعها إلى الواهب بأن يكون أجراها من الموهوب له أي استأجرها منه، أو بأن يكون الواهب أرفق بها أي أرفق الموهوب الواهب بالرقبة الموهوبة يريد أو أعمره إياها، فإن ذلك كله يبطل الهبة. قال في التوضيح: باتفاق لما دلت عليه القرينة أن ذلك تحمیل إسقاط الحيابة، وهكذا صرح الباجي

رقبة العبد حتى بخلاف العبد الموهون. قال ابن القاسم: ومن أجر عبده أو دابته من رجل ثم وهبها لآخر فليس حوز المستأجر حوزاً للموهوب له إلا أن يسلم إليه إجارة ذلك معه ليتم الحوز وإلا العبد الخدم أو المعار إلى أجل فقبض المستعار والخدم قبض للموهوب له وهو من رأس المال إن مات قبل ذلك إذ ليس للخدم والمعار في رقبة العبد حق، ولا يكون قبض الخدم والمعار قبضاً للموهوب له حتى يعلم ويرضى أن يكون حائزاً للموهوب له كما قال إذا رهن فضلة الرهن لا يكون المرتهن حائزاً حتى يعلم ويرضى بذلك. وعزا ابن عرفة للمدونة صحة حوز الخدم للموهوب له الرقبة مطلقاً لا بشرط كون الإخدام والهبة في عقد واحد. قال سحنون فيمن أعطى غلة كرمه أو سكنى داره لرجل حياته ثم تصدق بذلك على ابنه الصغير: فذلك جائز وحوز للابن وأنه لحسن إن أشهد أنه جعل المكري لابنه قابضاً، وإن لم يشهد فذلك للابن حوز. وأما صحة حوز المودع إن علم فقال ابن المواز: لو وهب الوديعة ربها لغير المستودع وجمع بينهما وأشهد كانت حيابة. وقال ابن القاسم في العتبية: إن رب الوديعة إذا أشهد ببينة أنه تصدق بها على رجل ولم يأمر بقبضها حتى مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه، فإن علم الذي هي عنده فتلك حيابة تامة، وإن لم يعلم فذلك باطل لأنه إذا علم صار حائزاً للمعطي ثم ليس للمعطي أخذها، ولو دفعها المودع إلى المعطي قبل علمه ضمنها (لا غاصب) من المدونة قال ابن القاسم: من اغتصبه رجل عبداً فوهبه سيده لرجل آخر والعبد بيد الغاصب جازت الهبة إن قبضها الموهوب قبل موت الواهب، وليس قبض الغاصب قبضاً للموهوب له (ومرتهن) تقدم قبل هذا عند قوله «ورهناً لم يقبض إن قبض المرتهن ليس قبضاً للموهوب له» (ومستأجر إلا أن يهب الإجارة) تقدم نص المدونة إلا أن يسلم إليه الإجارة فيتم الحوز (ولا إن رجعت إليه بعده إلا لحوز بقرب كان أجراها أو أرفق بها) ابن المواز: إذا مات المعطي فلا يضر ذلك ولورثته القيام بطلبها، ولو مات المعطي قبل الحيابة فالعطية تبطل إلا فيما أعطى لصغار بنيه أو من يلي عليه ما لم يكن ذلك عيناً. وهذا في الأب والوصي فقط، ولا يجوز ذلك في أم ولا جد ولا أخ أو غيره إلا أن يكون وصياً وشيء آخر عند ربه مثل الرجل يتصدق بالثوب ونحوه في سفره، ومثل الحاج يشترى لأهله فيشهد

بِخِلَافِ سَنَةِ،

وغيره بالاتفاق انتهى. وقوله «بخلاف سنة» يعني أن رجوع الرقبة الموهوبة إلى الواهب بعد أن حازها الموهوب له سنة لا تبطل الهبة لأن السنة طول وقيل الطول سنتان. قاله في التوضيح. وما مشى عليه المؤلف من أنها إذا عادت إليه بعد الطول الذي جعله سنة لا يبطل الهبة هو أحد القولين ذكرهما ابن الحاجب من غير ترجيح، لكن قال في التوضيح عن ابن عبد السلام: إن أقرب القولين أن ذلك لا يضر. قال: وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن سهل في كتاب الصدقات والهبات: سأل ابن دحون القاضي ابن زرب عمن وهبت له دار ثم أعرها الواهب بعد أشهر يسيرة لا يكون مثلها حيازة، ثم علم أن ذلك مما يبطل هبته فأراد إبطال العمرى وقبض الدار فأطرق القاضي فيها حيناً ثم قال: إن كان الموهوب له ممن يرى أنه يعلم أن العمرى لإبطال الهبة فقد لزمه ما صنع وبطلت هبته، وإن كان ممن يرى أنه لا يعلم أن العمرى لإبطال للهبة في ذلك انفسخت العمرى ورجع الموهوب له إلى الدار وقبضها من الواهب انتهى.

على ذلك ثم يموت في سفره فيجوز من رأس المال، ولا ينفع أن يذكر ذلك حتى يشهد عليه إشهاد شيء آخر وهو ما كان من الحبس مما لا غلة له مثل السلاح والمصحف. وإذا أخرج مدة فيما جعله فيه ثم رجع إلى يده فهو نافذ، وإن مات وهو في يده فهو من رأس ماله وشيء آخر الذي تحاز عنه الدار التي يتصدق بها على قوم فيجوزها مثل السنة فأكثر ثم يكتريها المتصدق بها منهم فيسكنها فيموت فيها فهي نافذة من رأس ماله. وأما على من لم يولد بعد فلا، ولا على أصاغر ولده. وإن حاز ذلك هو أو غيره حتى يكبر الأصاغر ويحوزوا مثل السنة فأكثر ثم يكتريها منهم ثم يموت فيها فيجوز وإن كنا نكره له ذلك من باب الرجوع في الصدقة. وهذا كله قول مالك وأصحابه لا يختلفون فيه. قال: وإذا حاز المعطي الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية. ابن حبيب: ذهب ابن القاسم وأصبغ إلى أنه إذا حازها المعطي سنة ثم سكنها المعطي بكراء أو منحة أو بأي وجه فإن ذلك لا يبطلها وهي نافذة انتهى. انظر قوله في المتصدق على صغار ولده أنه إن عاد إليها بعد سنة بطلت الصدقة حتى يكبروا ويحوزوا مثل السنة، وقد تقدم من هذا عند قوله «أو عاد لسكنى مسكنه بعد عام». وأذكر لسيدى ابن سراج رحمه الله تعالى أنه كان يقول عند المذاكرة في هذا الموضع: هذه من المسائل التي تصعب علي كثيراً يعظم علي مخالفة الرواية ويعظم علي مخالفة ما جرى به العمل. (بخلاف سنة) تقدم أن هذا بالنسبة إلى ما له غلة وعلى غير صغار ولده على الخلاف المذكور. ومن المتطبي: إذا تصدق على من في حجره بدار سكنه فلا بد أن تعاقبها البيئته خالية ويكرها الأب لابنه من غيره، فإذا مضت سنة فلا بأس بعودة الأب إلى سكنها ويكرها من نفسه ويشهد على ذلك. كذا في العتبية إن حد ذلك السنة وما أشبهها، ثم ذكر الخلاف في هذا. فظاهره أنه ما بنى إلا على ما تقدم. وعلى هذا قول شيخ الشيوخ

أَوْ رَجَعَ، مُخْتَفِياً أَوْ ضَيْفًا فَمَاتَ، وَهَبْتُ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ، مَتَاعًا؛ وَهَبْتُ زَوْجَةَ دَارِ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا؛ لَا الْعَكْسَ،

الثاني: ما ذكره المؤلف محله ما إذا كان الموهوب له يحوز لنفسه، يدل على ذلك قول المؤلف «أجرها أو أرفق بها». قال في التوضيح: وأما إن كان صغيراً فحاز عليه الأب أو غيره ثم رجع الأب إليها قبل أن يكبر ويحوز لنفسه سنة فهل باطلة. محمد: لا يختلف في ذلك مالك وأصحابه. والفرق بين الصغير والكبير أن الكبير يتصور منه منع الأب من الرجوع في الهبة فلا يعد رجوعه رجوعاً في الهبة، والصغير لا يقدر على ذلك فيعد رجوعه رجوعاً في الهبة انتهى.

الثالث: ما تقدم من الاتفاق على بطلانها إذا رجع إليها الواهب. قال في التوضيح: فذلك إذا سكنها الأب وحده، وأما إن سكن فيها مع الولد فظاهر قول مالك أيضاً البطلان. وحكى أبو محمد في كتاب الاختلاف عن ابن حبيب أنها لا تبطل لأنه إنما سكن بحضائنه لهم انتهى.

الرابع: قوله «أو أرفق بها» هو ماض مبني للمفعول من باب الأفعال والله أعلم. ص: (وهبة زوجة دار سكنها لزوجها لا العكس) ش: قال ابن عرفة: ابن سهل: خاض أهل مجلس ابن زرب في صحة حوز الزوجة داراً تصدق بها زوجها عليها لسكنها معه. قال جلهم: حوز وأنكره ابن زرب لسكنى الزوج قالوا: فما تقول؟ قال: هي مشبهة وتوقف. قال ابن سهل: فيه دليل عدم الاجتهاد لعزوب هذه عندهم مع نصها في سماع عيسى، فينبغي أن لا يغفل عن درس المسائل فأفة العلم النسيان. وحكي عن أبي عمر الأشبيلي أنه لا يبقى مع الحافظ آخر عمره إلا معرفة موضع المسائل وما هي بمنزلة كبيرة لمن كان بهذه المنزلة في العلم، ولم يكن كما ذكر عن بعض من اتسم بالفتيا أنه طلب باب الحضانة في باب طلاق السنة فلم

ابن لب وبه العمل كما تقدم، ونحوه في وثائق الفرائض خلاف ما لابن رشد، وقد تقدم من هذا عند قوله: «أو عاد لسكنى مسكنه» (أو رجع مختفياً أو ضيفاً فمات) تقدم نص ابن المواز بهذا أيضاً (وهبة أحد الزوجين متاعاً للآخر وهبة زوجة دار سكنها لزوجها لا العكس) من كتاب محمد والعتبية قال ابن القاسم عن مالك: من تصدق على امرأته بخادمه وهي معه في البيت فكانت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز. قال سحنون: وكذلك لو وهبها إياها فهو حوز. قال أشهب عن مالك: إذا أشهد لها بهذه الخادم فتكون عندهما كما كانت في خدمتهما أو وهبت هي له تخدمها فكانت على ذلك أو متاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهي ضعيفة. قال ابن المواز: وقال لي ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشهب: إن ذلك فيما توأما جائز وهي حيازة، وكذلك متاع البيت وبه أقول. قال ابن القاسم: وليس كذلك المسكن الذي هما به يتصدق وهو به عليهما فأقاما فيه حتى مات فإن ذلك ميراث، ولو قامت عليه في صحته قضى لها. أصبغ: يعني أن يسكنها غيره حتى تحوز المسكن. قال

وَلَا إِنْ بَقِيََتْ عِنْدَهُ، إِلَّا لِمَحْجُورِهِ: إِلَّا مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، وَلَوْ خَتَمَ

يجده فرمى بالكتاب في محرابه وهذا هو الموجود في وقتنا انتهى. وقال قبله عن ابن سهل: لو تركت الدرس عامين لنسيت ما هو أظهر من هذا، يشير إلى مسألة ذكرها، قال ابن عرفة: يؤخذ منه أنه ينبغي لمن ابتلي بالفتوى أن لا يترك ختم التهذيب مرة في العام، وكذا كنت أفهم مما ذكر عن بعض شيوخنا. وذكر القاضي تقي الدين الفاسي في ترجمة الوانوغلي عن الوانوغلي أنه كان يقول: كان ابن عبد السلام يقول: من لا يختم المدونة في كل سنة لا يحل له الفتوى منها انتهى. ص: (إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم) ش: هذا قول ابن القاسم ورواية المصريين عنه. قال المتيطي: وبه الحكم وعليه العمل وعليه اقتصر في الإرشاد. وقال في الشامل: إنه الأصح. وقال الشيخ داود في شرح الرسالة: إنه المشهور وبه أفتى ابن رشد ذكره في نوازل من مسائل الهبات. وقال الرجراجي في القول الثاني: إنه الأظهر. قال ابن رشد في الأجوبة في مسائل الهبات: والصدقة بالعين على الصغير لا تصح إلا أن يخرجها المتصدق من ماله ويضعها على يد من يحوزها له بمعاينة الشهود لذلك، فإذا لم يكن إلا إقرار الأب أن الأم تصدقت على ابنتها بمائة دينار وتسلفها الأب منها وتصدق الأم له على ذلك، اتهم الأب في أن يكون أراد أن يولج إليها ذلك من ماله بعد وفاته، فلا يصح ذلك إلا بمعاينة الشهود على الصدقة بدفع المال إلى الأب ليحوزه للابنة عن الأم انتهى. وأما لو دفعتها لغير الأب فإنه يكون شاهداً. ص:

ابن القاسم: وأما لو تصدقت هي عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حوز لأن عليه أن يسكن زوجته فسكنها فيه حوز. أصبغ: وكذا إذا تصدقت بدارها على ولدها الصغير والأب ساكن معها فيها فالصدقة جائزة إذا أسكنت الأب من الدار حتى أن لو شاء أن يخرجها من الدار فعل (ولا إن بقيت عنده إلا المحجورة) من المدونة: من تزوج جارية بكرًا قد طمئت أو لم تطمئ فتصدق عليها بشيء أو وهبه لها قبل البناء أو بعده وهي سفيهة أو مجنونة جنوناً مطبقاً وأشهد على ذلك ولم يخرجها من يده، فلا يكون الزوج حائزاً لها إلا أن يخرج ذلك من يده ويجعله على يد من يحوزه لها، ولا يكون متصدق حائزاً إلا أب أو وصي لمن في ولايته، والزوج لا يجوز أمره على زوجته ولا يبيع لما لها وأبوها الحائز لها وإن دخل بها زوجها ما دامت سفيهة أو في حال لا يجوز لها أمر. وانظر قول ابن المواز عند قوله «ولا إن رجعت إليه». وانظر قوله «إلا أب أو وصي» قال ابن رشد: ثالث الأقوال انظر رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس الثاني (إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم) ابن عرفة: حوز الأب لصغار ولده ما يعرف بعينه صحيح. ابن رشد: اتفاقاً. الباجي: وأما ما لا يتعين كالدنانير والدرهم فإنها إن بقيت بيد الأب غير مختوم عليها لم يتصرف فيها لابنه الصغير. فقال ابن القاسم: إنه إن مات الأب وهي على ذلك فالعطية باطلة، وكذلك لو تصدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة فقال مالك: لا يجوز وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك أنها غير معروفة العين ولا معينة بالإشارة إليها، ولا يصح أن تعرف بعينها إذا أفردت من غيرها. ولم يختلف أصحابنا

عَلَيْهِ؛ وَذَا رَ سَكْنَاهُ؛ إِلَّا أَنْ يَشْكُنَ أَقْلَهَا، وَيُكْرِي لَهُ الْأَكْثَرَ، وَإِنْ سَكَنَ النُّصْفَ: بَطَلَ فَقَطُّ، وَالْأَكْثَرَ بَطَلَ الْجَمِيعُ، وَجَازَتْ الْعُمَرَى كَأَعْمَرَتِكَ،

(وجازت العمرى كأعمرتك) ش: قال ابن عرفة: العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء، فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق عليها قبل حوزها لأنه قبله عمرى، وكذا بقية الأنواع. وحكمها النذب لذاتها ويتعذر وجوب عروضها لا كراهتها أو تحريمها. الصيغة الباجي:

في ذلك إذا وهبه عشرة دنائير من دنائيره. وأما إذا ختم عليها أو أمسكها عنده وقد روى عن مالك أنها تبطل. زاد ابن المواز: وإن ختم عليها الشهود والأب. وبه أخذ ابن القاسم والمصريون، ووجهه أنها ما لا يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد المعطي كالتي لم يختم عليها. وفي الموازية قال مالك: من تصدق على ولده بمائتي دينار وحازها غيره ثم تسلفها ثم مات فذلك باطل بخلاف ما لو وهبه ديناراً ثم قبضه أو عبداً ثم باعه وهو بيده هذا نافذ (ودار سكتها إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع) المتيطي: شرط صدقة الأب على صغار بنيه بدار سكتها إخلاؤها من نفسه وأهله وثقله ومعاينتها البيعة فارغة من ذلك ويكرىها لهم. وقال في المدونة: من حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزه لهم حوز إلا أن يسكنها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها. وإن سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن أقلها وأكرى لهم باقيةا نفذ لهم ذلك فيما سكن وفيما لم يسكن، ولو سكن الجل وأكرى لهم الأقل بطل الجميع. وقال في النكت: أحفظ عن بعض شيوخنا: إذا سكن أبو الأصاغر شيئاً أنه على ثلاثة أوجه: إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع، ولو سكن أقل من النصف صح لهم ما سكن وما لم يسكن. وإذا سكن القليل وأبقى الكثير خالياً لم يجز لهم ذلك حتى يكرىها للأصاغر لأن تركه لكراهته منع له فكأنه أبقاه لنفسه فذلك كانتقاله إياه لسكتها. عياض: وهذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب. انظر في سماع أصبغ من تصدق على ابنه الصغير بنصف داره أو بنصف غنمه وترك بقية ذلك ملكاً لنفسه شريكاً له به جاز وهو حوز له. ابن سهل: في هذا السماع جواز هبة المشاع وإن بقي للوهاب سائر الموهوب منه. ومثله للمالك في العتبية وكذلك في صدقة المدونة لابن القاسم وفي آخر الشفعة أيضاً. وفي ذلك خلاف. وقال المتيطي: جرى العمل بجواز الصدقة بجزء مشاع مع المتصدق قال: ويكتب في ذلك تصدق على ابنه المالك أمره وتولى الابن المذكور قبض الصدقة من أبيه ونزل فيها مع أبيه على الإشاعة منزلة أبيه، وعزا هذا للمالك وابن القاسم أعني جواز هبة المشاع إذا عمر مع المتصدق. وقال ابن رشد: إذا وهب الرجل جزءاً من جميع ماله على الإشاعة لمحجوره، جاز حاشى ما سكن من الدار أو لبس من الثياب إلا الطعام وما لا يعرف بعينه حتى يخرج من يده. قال ابن زرب: إن كان ما لا يعرف بعينه تبعاً لما جاز فالجميع نافذ، ولا يصح هذا عندي لأنها أنواع، ولا يجعل الأقل تبعاً للأكثر إلا في النوع الواحد، ومن نوازل ابن رشد: إذا حال الخوف قبل إمكان الوصول إليها (وجازت العمرى) ابن عرفة: العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض، وحكمها النذب ويتعذر عروض وجوبها (كأعمرتك) الباجي: صيغة العمرى ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كأسكنتك

أَوْ وَارِثَكَ، وَرَجَعْتَ لِلْمُعْمَرِ، أَوْ وَارِثِهِ: كَحَبْسٍ عَلَيَّكُمَا، وَهُوَ لَا يَجِرُ كَمَا يُلْكَأ؛ لَا الرَّقْبَى كَذَوِي دَارَيْنِ، قَالَا: إِنْ مِتُّ قَبْلِي، فَهُمَا لِي، وَإِلَّا فَلَكَ: كَهَبَةِ نَخْلٍ وَاسْتِثْنَاءِ ثَمَرَتَيْهَا سَيْنِينَ، وَالسَّقِي عَلَى الْمُوْهَبِ لَهُ، أَوْ فَرَسٍ لِمَنْ يَغْزُو سَيْنِينَ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ الْمَدْفُوعُ لَهُ، وَلَا يَبِيعُهُ لِتَعْدِ الْأَجَلِ،

ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كأسكنتك هذه الدار عمرك أو وهبتك سكنها عمرك انتهى. قال في أواخر كتاب الهبات من المدونة: ومن قال قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذه الدابة أو هذا العبد جاز ذلك، وترجع بعد موته إلى الذي أعمارها أو إلى ورثته. ثم قال: ومن قال داري هذه لك صدقة سكنى فأثما له السكنى دون رقبته، وإن قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى، فإنها ترجع إليه ملكاً بعد انقراضهم، فإن مات فألى أولى الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم لأنهم هم ورثته انتهى. وقال ابن عرفة بعد ذلك: قال الباجي في المجموعة والموازية ابن القاسم وأشهب: من قيل له هي لك صدقة سكنى فليس له إلا سكنها دون رقبته. محمد: حياته انتهى.

هذه الدار وهبتك سكنها عمرك (أو وارثك) من المدونة: إن قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت إليه ملكاً بعد انقراضهم، فإن مات فلاقرب الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم انتهى. قال ابن عات: وهذا قول مالك وأصحابه ورد على ابن الهندي ولم يحك المتيطي عن المذهب إلا ابن الهندي ما قال وكذلك الجزيري (ورجعت للمعمر) من المدونة قال ابن القاسم: من قال لرجل قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذا العبد أو هذه الدابة جاز ذلك عند مالك، وترجع بعد موته إلى الذي أعمارها أو إلى ورثته. قلت: فإن أعمار ثوباً قال: لم أسمع عن مالك في الثياب شيئاً، وأما الحلبي فأراه بمنزلة الدور. قال في كتاب العرية: والثياب عندي على ما أعرأها عليه من الشرط (كحبس عليكما وهو لآخر كما ملكا) من المدونة: من قال لرجلين عبدي هذا حبس عليكما وهو لآخر كما جاز ذلك عند مالك، وهو للآخر منهما يبيعه ويصنع به ما شاء (لا الرقبي كذوي دارين قالاً إن مت قبلي فهما لي وإلا فللك) من المدونة: لم يعرف مالك الرقبي ففسرت له فلم يجزها وهي أن يكون داران بين رجلين فيحبسانها على أن من مات أولاً فنصيبه حبس على الآخر (كهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقي على الموهوب أو فرس لمن يغزو سنين وينفق عليه المدفوع له ولا يبيعه لبعده الأجل) من المدونة قال مالك: من تصدق على رجل بحائط وفيه ثمر فزعم أنه لم يتصدق بالثمرة، فإن كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهي للمعطي، وإن كانت مأبورة فهي للمعطي كالبيع ويقبل قوله. وكذلك الهبة ورب الحائط مصدق من حين تؤبر الثمرة. قال ابن القاسم: ولا يمين عليه في ذلك. قلت: وكيف حيازة النخل وربها يسقيها لمكان ثمرته؟ فقال: إن خلى بينه وبين الثمرة يسقيها كانت حيازته. قال ابن المواز: ويقبض الموهوب النخل ويكون سقيهاً على الواهب في ماله لمكان ثمرته ويتولى الموهوب سقيها لمكان حيازته. ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك لو استثنى الواهب ثمرتها لنفسه عشر سنين فإن أسلم النخل إلى الموهوب يسقيها بماء الواهب ويدفع إليه ثمرها كل سنة فذلك حوز،

تنبيه: إذا قال أعمرتك ولم يقل حياتك أو حياتي ولم يضرب لها أجلاً فهي عمري، وكذلك أسكنتك. قال اللخمي في أواخر العارية: فصل: وقد أتت هبات متقاربة اللفظ مختلفة الأحكام حمل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع وهو أن يقول كسوتك هذا الثوب، وأخدمتك هذا العبد، وحملتك على هذا البعير. وأسكنتك هذه الدار، وأعمرتك؛ فحمل قوله: «أعمرتك وأسكنتك وأخدمتك» على أنها هبة منافع حياة المخدم والمسكن والمعمّر، وقوله: «كسوتك هذا الثوب أو حملتك على هذا البعير أو الفرس» على هبة الرقاب. ثم قال: والعمرى ثلاثة: مقيدة بأجل أو حياة المعمّر، ومطلقة ومعقبة. فإن كانت مقيدة بأجل فقال أعمرتك هذه الدار سنة أو عشرًا أو حياتي أو حياتك كانت على ما أعطى، وإن أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطى حتى يقول عمري أو حياتي، وإن عقبها فقال أعمرتك أنت وعقبك لم ترجع إليه إلا أن ينقض العقب انتهى. وقال ابن جزى في القوانين: العمرى جائزة إجماعاً وهي أن يقول أعمرتك داري وضيعتي أو أسكنتك أو وهبت لك سكنها أو استغلالها فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته، فإذا مات رجعت إلى ربها. وإن قال لك ولعقبك فإذا انقض عقبه رجعت إلى ربها أو إلى ورثته انتهى. وقال اللخمي قبل كلامه المتقدم: وإن قال أذنت لك أن تسكن داري أو تزرع أرضي أو تركب دابتي أو تلبس ثوبي كان عارية، وتجري على ما تقدم من العارية إذا ضرب لها أجلاً أو لم يضرب انتهى. وقال ابن عرفة في آخر كتاب العارية: المخدم ذو رق وهب مالك خدمته إياها لغيره فيدخل المدير والجزء من العبد لا المكاتب وأم الولد وهو أحد أنواع العارية إن لم يخرج ربه عن ملك رقبته بعق أو ملك ثم تكلم على نفقته، وقال في النوادر في كتاب الخدمة من كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن وهب خدمة عبده لرجل ولم يوقت، فأما في الوصية فله خدمة العبد حياة المخدم لأنه أوصى له بخدمته ولم يتركها لورثته، وأما في الصحة فأسأله وأصدقته، فإن مات ولم يبين فلا شيء

وإن كان الموهوب يسقيها بمائة والثمرة للواهب لم يجز لأنه كأنه قال اسقها لي عشر سنين ثم هي لك ولا يدري أيسلم النخل إلى ذلك الأجل أم لا؟ وأنه قد قال لي مالك فيمن دفع إلى رجل فرسه يغزو عليه سنتين أو ثلاثة وينفق عليه المدفوع إليه الفرس من عنده ثم هو للمدفع إليه بعد الأجل وشرط عليه أن لا يبيعه قبل الأجل أنه لا خير فيه. وبلغني عنه أنه قال: أ رأيت إن مات الفرس قبل الأجل أتذهب نفقته باطلاً أهذا غرر؟ فهذا يدل على مسألتك في النخل. وأما إن كانت النخل بيد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده فهذا إنما وهب نخله بعد عشر سنين فذلك جائز للموهوب له إن سلمت النخل إلى ذلك الأجل ولم يمت ربها ولا لحقه دين وله أخذها بعد الأجل، وإن مات ربها أو لحقه دين فلا حق له فيها. ومعنى مسألة الفرس أن المدفع إليه الفرس يغزو عليه (وثواب غزوه في الأجل لدافعه) انظر رسم حلف من سماع ابن القاسم.

وَلِلْأَبِ اعْتَصَارُهَا مِنْ وَلَدِهِ:

للمخدم فيه. قال أصبغ: له خدمته حياة المخدم. قال محمد: قول ابن القاسم أحب إلي أن لا شيء له بخلاف من قال لرجل وهبت لك خدمة عبدي أو أخذت منك عبدي ومسألتك إنما هي أخدم فلاناً انتهى.

فرع: سئل ابن رشد عن أعمرت أبويها داراً فمات أحدهما فقامت المعمرة تطلب نصف الدار، وهل الأبوان والأجنبيان سواء أم لا؟ فأجاب: إذا كانت المعمرة حية فهي مصدقة فيما تزعم من أنها أرادت أن يرجع إليها حظ من مات منهما لا إلى صاحبه، وإن ادّعى الباقي منهما أنها نصبت على أن الدار تبقى للآخر منهما لزمتهما اليمين، ولو ماتت ولم يدر ما أرادت لتخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس على معينين فيموت بعضهم هل يرجع إلى المحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم، ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهم. انتهى من مسائل العمري. وقال ابن بطلال في أحكامه: قال ابن المواز: قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس داراً أو حائطاً على قوم فمات بعضهم: فإن ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه وكذلك في جميع الأقباس من غلة أو سكنى أو خدمة أو دنائير محبسة، كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب ذلك الأصل أو إلى غيره أو إلى السبيل أو إلى الحرية. وهذا إذا كان مشاعاً، فأما إن كان لكل واحد منهم يوم على حدة أو كيل مسمى أو سكنى معروف لكل واحد من أيام بعينها أو سكنى بعينه لكل واحد منهم سماه، فهذا من مات منهم يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس إن جعل مرجع الحبس إليه أو إلى من جعل مرجعه إليه. قاله كله مالك. وقد قال أيضاً خلافاً إن لم يكن حبساً عليهم مشاعاً. انظر بقية كلامه. وقال ابن رشد في نوازله فيمن نحل ابنه عند عقد نكاحه ثلث مستغل أملاكه حيثما كانت ولم يذكر حياة الناحل ولا المنحول له، ثم توفي الناحل بعد عشرة أعوام وكان المنحول له يستغلها، فقام سائر الورثة وقالوا: ليس لك بعد حياة أبيك شيء. وقال بعد ذلك لي حياتي. فأجاب: الذي أقول به في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم أن للمنحول ثلث غلة الأملاك ما بقيت وكان لها غلته طول حياته ولورثته بعد وفاته قياساً على قوله فيمن وهب لرجل خدمة عبده ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبد أن لورثة المخدم خدمة هذا العبد ما بقي إلا أن يستدل من مقالته على أنه أراد حياة المخدم ويأتي على قول غيره أنه إنما للمخدم خدمة العبد حياة المخدم لا حياة العبد أن يكون للمنحول في مسألتك ثلث غلة الأملاك ما دام حياً، وأما أن يسقط حقه بموت الناحل فذلك ما لا يصح على قول قائل من أهل العلم وبالله التوفيق. انتهى من باب النحلة والسياسة من كتاب النكاح. ص: (وللأب اعتصارها من ولده) ش: قال أبو

(وللأب اعتصارها من ولده) ابن يونس: روي أنه لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد.

الحسن: قال عياض: معنى الاعتصار الحبس والمنع، وقيل الارتجاع. قاله ابن الإعرابي، وكلاهما في ارتجاع الهبة صحيحاً انتهى. وقال ابن عرفة: والاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي. الصيغة ما دل عليه لفظاً وفي لغو الدلالة عليه التزاماً نقلًا ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد. قال بعض فقهاء الشورى: من شرط في هبة ابنه الصغير الاعتصار ثم باعها باسم نفسه ومات فقيمتها لابنه في ماله، وليس ذلك اعتصاراً إلا أن يشهد عند بيعه أو قبله أن يبيعه اعتصاراً، ولا يجوز اعتصارها بعد بيعها ولا يكون اعتصارها إلا بالإشهاد. وفي الاستغناء: رأيت لابن ورد ما ظاهره خلاف هذا قال: إن باع الأب مال ابنه ونسبه لنفسه وأفصح بذلك والمبيع لم يصبر للابن إلا من قبل أبيه بهبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك، والأظهر أنه يبيع عداً يتعقبه حكم الاستحقاق.

قلت: بالأول أفتى ابن الحاج في نوازل. انتهى كلام ابن عرفة. وقال ابن راشد في اللباب: الصيغة ما يدل على ذلك نحو اعتصرت ورددت، ثم ذكر بعض ما تقدم وهو أن يبيعه لا يكون اعتصاراً قال: ولا يجوز اعتصارها بعد البيع والتمن للولد ولا يكون اعتصار الأبوين إلا بالإشهاد انتهى. انظر البرزلي في مسائل الهبة فقد أطل في ذلك والله أعلم.

تنبيه: تكلم في أوائل سماع ابن القاسم من الصدقات والهبات على حكم ما إذا باع الأب ما تصدق به على ولده. وقال في شرح المسألة الرابعة منه: فإذا وهب لابنه الصغير ديناً على رجل ثم اقتضاه منه بعد ذلك فهو كما قال بمنزلة العرض يتصدق به عليه ثم يبيعه بعد ذلك أن الثمن يكون للابن في ماله وبعد وفاته لأن تنصيص العرض المتصدق به بالبائع كقبض الدين، وسواء باع العرض لابنه باسمه أو جهل ذلك فلم يعلم إن كان باع لنفسه أو لابنه. وأما إن باع ذلك لنفسه نصاً على سبيل الرجوع فيها والأكل لها فالبائع مردود والصدقة جائزة، ويتبع المشتري الأب بالثمن في حياته وبعد وفاته وجده أو لم يجده، لأن الصدقة قد كانت حيزت للابن. ولو كانت الصدقة داراً يسكنها الأب فباعها قبل أن يرحل عنها لنفسه استرجاعاً لصدقته واستخلاصاً لنفسه بطل البيع إن عثر عليه في حياته ومضت الصدقة للابن، وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة ولم يكن للابن فيها حق ولا في الثمن وصح البيع للمشتري والله أعلم انتهى. وانظر المتبعية في كتاب الصدقة. وقال في مفيد الحكم في كتاب العتق: ومن وهب عبداً لولده الصغير ثم أعتقه لم ينفذ عتقه فيه إلا أن يكون أبو الولد موسراً فيعطى الولد قيمة العبد وينفذ العتق وإلا فلا. وقد قيل: إن ذلك رجوع فيما وهب من العبد وليس عليه شيء، وهذا في الموضع الذي يجوز له فيه الرجوع في هبته انتهى. وقال في الذخيرة في كتاب الهبة: قال الأبهري: وإذا تصدق على ولده بعد فاعتقه وعوضه غيره مثله أو أدنى جاز إن كان في ولايته لشبهة الولاء وشبهته في ماله، فإن كان كبيراً امتنع ويمتنع ذلك

كَأَمْ فَقَطَّ وَهَبْتُ ذَا أَبٍ، وَإِنْ مَجْنُونًا، وَلَوْ يَتِيمًا عَلَى الْمُخْتَارِ، إِلَّا فِيمَا أُريدُ بِهِ الْآخِرَةُ:

من الوصي لعدم الشبهة بالمال انتهى. وسئلت عن رجل ملك ولده بقرأ أو أرضاً ثم بعد أربع سنين أوقف جميع أملاكه على أولاده وأدخل في ذلك الأرض والبئر التي أوقفها على ولده أولاً، فأجبت بأنه إن كان الولد كبيراً وحاز ما ملكه أبوه أو صغيراً وأشهد أبوه أنه حاز له فالتمليك صحيح، ولا يبطله الوقف الذي بعده إلا أن يشهد الأب أنه زجع فيما ملكه لولده قبل الوقفية إن كان الولد كبيراً ولم يحز أو صغيراً ولم يحز الأب له حتى أوقفه فالوقف صحيح والتمليك باطل إلا أن يحكم به حاكم لا يشترط الحيابة، وهو على القول الراجح أن الاعتصار لا يكون إلا بالقول ولا يكون بالعتق، وبذلك أفتى القاضي أبو القاسم المالكي الأنصاري والله أعلم. ص: (كأَمْ وهبت ذا أب) ش: يعني أن الأم إذا وهبت لولدها، فإن كان له أب فلها أن تعتصر منه، وإن لم يكن له أب فلا تعتصر منه. وهذا إذا كان الولد صغيراً، وأما إن كان كبيراً فلها أن تعتصر منه كان له أب أو لم يكن. قال في المدونة: وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحت لولدها الصغير في حياة أبيه أو ولدها الكبير إلا أن ينكحها أو يتدائنا، فإن لم يكن للصغير أب حين وهبته أو نحتته فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم ولا يعتصر من اليتيم ويعد كالصدقة. وإن وهبتهم وهم صغار لا أب لهم ثم بلغوا ولم يحدثوا في الهبة شيئاً فليس لها أن تعتصر لأنها وهبت في حال اليتيم، وإن وهبتهم وهم صغار والأب مجنون جنوناً مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها انتهى. وإلى هذا الأخير أشار المصنف

قال مالك: فكل صدقة فلا اعتصار فيها للأبوين، وأما الهبة والعطية والنحل والعمرى فلهما الاعتصار في ذلك. (كأَمْ) من المدونة قال مالك: للأم أن تعتصر ما وهبت أو نحت لولدها الصغير في حياة أبيه ما لم يستحدثوا ديناً أو يحدثوا فيها حدثاً. وقال ابن عرفة: المذهب صحة اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيراً كان الابن أو كبيراً ومعروف المذهب الأم مثله (فقط) من المدونة قال ربيعة: لا يعتصر الولد من الوالد. قلت: فهل يجوز لغير الأبوين من جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة من غيرهم اعتصار هبتهم؟ قال: لا يجوز الاعتصار في قول مالك إلا للوالد والوالدة ولا يجوز لأحد غيرهما (وهبت ذا أب) من المدونة قال مالك: ما وهبت الأم أو نحت لولدها الصغير ولا أب لهم فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم، ولا يعتصر من يتيم ويعد ذلك كالصدقة عليه (وإن مجنوناً) من المدونة قال ابن القاسم: إن وهبت الأم ولدها والأب مجنون جنوناً مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها (ولو يتيماً على المختار) اللخمي: إن كان له أب يوم العطية فلم تعتصر حتى مات الأب كان لها أن تعتصر لأنها لم تكن على وجه الصدقة اهـ. والذي لابن يونس قال محمد: إن وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل أن يموت الأب ثم مات أبوه كان للأم أن تعتصر ما وهبت، فأما إن مات قبل بلوغ الولد فليس للأم أن تعتصر ما وهبت لأن يموت الأب قبل البلوغ انقطع الاعتصار فلا يعود اهـ. فانظر هذا مع ما تقدم (إلا فيما أريد به الآخرة) في نوازل سحنون: هبته لابنه للصلة لا يجوز

كَصَدَقَةٍ بِلَا شَرْطٍ، إِنْ لَمْ تُفْتِ، لَا بِحَوَالَةِ سَوْقٍ، بَلْ يَزِيدُ أَوْ نَقْصٌ، وَلَمْ يُنْكَحْ أَوْ يُدَانِ لَهَا، أَوْ يَطَأُ ثِيْبًا، أَوْ يَمْرُضَ كَوَاهِبَ

بقوله «وإن مجنوناً». ص: (إن لم يفت بحوالة سوق) ش: قال الشارح: ظاهره أن الهبة يفوت اعتصارها بحوالة السوق، والذي حكاه الباجي عن مطرف وعبد الملك وأصبح أن ذلك غير مفيت. ابن راشد: ولا خلاف فيه انتهى.

قلت: حكى في معين الحكام قولين في فوات الاعتصار بحوالة الأسواق، فيحتمل أن

اعتصارها، وكذا هبته لضعفه وخوف الخصاصة عليه. وقال ابن الماجشون: كل هبة لولده لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصلة الرحم لا تعتصر. ابن رشد: هذا مثل قول عمر في المدونة ونحوه في مختصر ابن عبد الحكم وهو أظهر من قول مطرف (كصدقة بلا شرط) الباجي: إن أطلق لفظ الهبة أو العطية أو النحلة ولم يقل سلطت عليها حكم الاعتصار. فقال ابن الماجشون: وأصبح: له أن يعتصر لأنها عطية لم يقرن بها ما يخلصها للقربة فجاز فيها الاعتصار كما لو شرط فيها الاعتصار اه. وقد تقدم قول مالك: كل صدقة فلا اعتصار فيها للوالدين (إن لم تفت بحوالة سوق أو زيد أو نقص) لو قال: وإن فاتت بحوالة سوق لا زيد أو نقص» لوافق ما يتقرر. قال الباجي: إذا تغيرت الهبة في قيمتها بتغير الأسواق إن لم يمنع ذلك الاعتصار. قاله مطرف وابن الماجشون وأصبح. لأن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير له في صفتها فلم يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر، وأما إذا تغيرت الهبة في عينها فقد قال مطرف وابن الماجشون: زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها. وقال أصبح: يمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم، لأن تغير حالة ذمة المعطي تمنع الاعتصار فإن بمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى (ولم ينكح ولم يدان) من المدونة قال مالك: وللأب أن يعتصر ما وهب أو نحل لابنيه الصغار والكبار وإن لم يكن للصغار أم، لأن اليتيم إنما هو من قبل الأب ما لم ينكحوا أو يستحدثوا ديناً لأنه إنما أنكح لغناه ولما أعطى وعليه دايته الناس. وكذلك يرغب في الابنة ويرفع في صداقها فلذلك منع الاعتصار، وذلك إن كانت الهبة كثيرة مما يزداد في الصداق من أجلها، فأما الثوب ونحوه فلا. وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن نحل ابنته غلة فتزوجها على ذلك رجل ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود ديناً لها أو لم يبق، وكذلك من نكح من الذكور والإناث أو دايث ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار لها. ومن المدونة: قضى عمر بن عبد العزيز فيمن نحل ابنه أو ابنته ثم نكحها على ذلك فلا رجوع له، وإن نحلها بعد النكاح فذلك له ما لم يتدائنا أو يموتا (أو يطأ ولو ثيباً) محمد: إذا وهب أبوه أو أمه بعد تزويجه فله أن يعتصر ما لم يتدائنا الولد أو تنمي الهبة أو يطأها إن كانت جارية فيفوت الاعتصار وإن لم تكن بكرأ ولم تحمل. قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن ذهب (أو يمرض كواهب) قال يحيى بن عمر: إن مرض الأب والابن فلا اعتصار في مرض أحدهما، وإن زال المرض فله أن يعتصر بخلاف النكاح والدين لأنه لم يعامل عليه في المرض. وقال سحنون: مثله في الأب. قال: ولا يشبه المعتصر منه المعتصر في ذلك. قال أصبح: إذا امتنع الاعتصار بمرض أحدهما أو بنكاح الولد أو بدين ثم زال

إِلَّا أَنْ يَهَبَ عَلَى هَذِهِ الْأَحْوَالِ، أَوْ يَزُولَ الْمَرَضُ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَكَرِهَ تَمْلُكَ صَدَقَةِ يَغْيِرِ مِيرَاثٍ، وَلَا يَرْكَبُهَا، أَوْ يَأْكُلُ مِنْ غَلَّتِهَا،

يكون المصنف اعتمد القول بالإفاته فتأمله والله أعلم. ص: (وكره تملك صدقة بغير ميراث) ش: يريد بوجه من وجوه التملك إلا يارث وإن تداولتها الأملاك ولا يشتريها من فقير. واحترز بالصدقة من الهبة فإنه يجوز له أن يملكها على المشهور. قاله في التوضيح. ص: (ولا يركبها أو يأكل غلتها) ش: انظر هل النهي على المنع أو الكراهة؟ وظاهر المدونة المنع. قال في كتاب الصدقة: ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز أن يأكل من ثمرتها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: ولا يأكل من ثمرتها ولا يركبها يعني إذا تصدق بحائط فلا يأكل ثمرته، وإذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها وفي ذلك قولان، أشهرهما الجواز لحديث العرايا. وقال عبد الملك: لا ينتفع بذلك. خليل: وفيه نظر، لأن الجواز خلاف ظاهر المدونة انتهى.

قلت: إن حمل الجواز على أن المراد به المباح فهو مشكل كما ذكره لأن لفظ المدونة لا أقل أن يحمل على الكراهة، ولا حجة في حديث العرايا لأنهم قد صرحوا بأنه مستثنى من

المرض والدين والنكاح فلا اعتصار، وإذا زالت العصرة يوماً ما فلا تعود. وقال ابن حبيب عن مالك. وقال المغيرة وابن دينار: إذا صح المعطي أو المعطى له رجعت العصرة كما تنطلق يده في ماله فيما كان ممنوعاً منه. انتهى نقل ابن يونس. وقال اللخمي: اختلف إذا امتنع الاعتصار لمرض الأب أو الابن ثم برثا فقال المغيرة وابن دينار وابن القاسم وابن الماجشون: يعتصر وهو أمين لأن المنع إنما كان لأن الظاهر أنه مرض موت، فإذا صح تبين أنهم أخطؤا وأنه مرض لا يموت منه. ولو اعتصر في ذلك المرض ثم صح منه كان الاعتصار صحيحاً لأنه قد تبين أنه كان في حكم الصحيح (إلا أن يهب على هذه الأحوال) ابن الحاجب: ولو وهب على هذه الأحوال ففي إفاتها الرجوع قولان ابن عبد السلام الأقرب صحة الاعتصار (أو يزول المرض على المختار) تقدم نص اللخمي بهذا وتقدم نقل ابن يونس قبله فانظره معه (وكره تملك صدقة بغير ميراث) من المدونة قال مالك: لا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره. محمد: ولا ترجع إليه باختيار من شراء أو غيره وإن تداولته أملاك وموارث، واختلف هل النهي على النذب أو الوجوب؟ فقال مالك: لا ينبغي أن يشتريها. وقال: يكره. وظاهر الموازية أنه لا يجوز. اللخمي: والأول أحسن لأن المثل ضرب لنا بما ليس بحرام. ابن عرفة: التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قيئه والدم على الفعل يدل على حرمة. وقاله عز الدين ولبعد اللخمي عن ذكر قواعد أصول الفقه قال هذا والله أعلم ورجوعها بالإرث جائز اتفاقاً لأنه جبر (ولا يركبها ولا يأكل غلتها) من المدونة: من تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها ولا من ثمنها، وأما الأم والأب إذا احتاجا فلا بأس أن ينفق عليهما مما تصدقا به على الولد. قال محمد: ولا يستعير ما تصدق به أو

وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْابْنُ الْكَبِيرُ بِشَرْبِ اللَّبَنِ؟ تَأْوِيلَانِ؛ وَيُنْفِقُ عَلَى أَبِي اقْتَرَفَ مِنْهَا، وَتَقْوِيمٌ جَارِيَةٌ
أَوْ عَبْدٌ لِلضَّرُورَةِ، وَيُسْتَقْصَى، وَجَازَ شَرْطُ الثَّوَابِ،

شراء ما تصدق به للضرورة. وإن أريد بالجواز ما يعم المكروه فلا إشكال وكان مقابله أعني قول
عبد الملك يقول بالمنع كما هو ظاهر لفظه.

تنبيه: قال في التوضيح: قوله «ولا يأكل من ثمرتها» ظاهره لا ينتفع بها مطلقاً. وفي
الرسالة: لا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به. أبو الحسن: ظاهره خلاف المدونة. وفي
المعونة: إلا أن يشرب من ألبان الغنم يسيراً أو يركب الفرس الذي جعله في السبيل وما أشبه
ذلك مما يقل خطره. وقيل: معنى ما في الرسالة إذا كان بحيث لا ثمن له. وقيل: محمل ما في
الرسالة على ما ذكره ابن المواز وقد تقدم انتهى. يشير إلى قوله. قال ابن المواز: للرجل أن يأكل
من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي في صوفها إذا رضي الولد،
وكذلك الأم. محمد: وهذا في الولد الكبير، وأما الصغير فلا يفعل. قاله مالك. وإلى هذا أشار
المصنف بقوله «وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان» إلا أن ظاهر كلام
المصنف تخصيصه باللبن وقد علمت أنه غير خاص به والله أعلم. ص: (وجاز شرط الثواب)
ش: يعني أن الهبة تجوز بشرط الثواب وسواء عين الواهب الثواب الذي يريد أم لا، أما إذا عينه
فقالوا إنها جائزة وهي حيثئذ من البيوع. قال في التوضيح: كما لو قال أهبها لك بمائة دينار

أعطاه لرجل في السبيل، وإن تصدق بذلك عليه فلا يقبل. قال محمد: وإن لم يبتل الأصل وإنما
تصدق بالغلة عمرى أو أجلاً فله شراء ذلك. قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك (وهل إلا أن يرضى
الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان) قال محمد: للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه
ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد، وكذلك الأم. قال محمد: وهذا في الولد
الكبير، وأما الصغير فلا يفعل وقاله مالك انتهى. ولم أجد لابن يونس غير هذا. وفي الرسالة: ولا بأس
أن يشرب من لبن ما تصدق به (وينفق على أبي اقتراف منها) تقدم نص المدونة: الأب والأم إذا احتاجا
أنفق عليهما مما تصدقا به على الولد (وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصى من نفسه لولده) إنما
جعل المتيطي هذا بالنسبة إلى الأمة خاصة للولد الصغير خاصة. ومن المدونة قال مالك: من تصدق
على ابنه الصغير بجارية فتمتتها نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ويستقصى الابن. قال محمد عن
ابن القاسم: إنما رخص في هذا الموضع للولد الصغير من أبيه، ولو كان كبيراً أو أجنبياً ما حل له ذلك
وقاله مالك. ابن عرفة: مثل قول المدونة في سماع ابن القاسم والموهوب عبداً. قال ابن رشد: قول
المدونة في الجارية أعذر منه في العبد لتعلق نفسه بها. راجع ابن عرفة. (وجاز شرط الثواب) ابن
يونس: الهبة للثواب كالبيع في هذا في أكثر الحالات، وإن لم يسم العوض عند الهبة أجازها العلماء
على ما روي عن محمد وغيره خالفت البيع في هذا كخلاف نكاح التفويض لنكاح التسمية، ولا

وَلَزِمَ بِتَعْيِينِهِ، وَصَدَّقَ وَاهِبٌ فِيهِ؛ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عُرْفٌ بِضِدِّهِ وَإِنْ لَعُزْسٌ،

ويشترط في ذلك شروط البيع انتهى. ولم يذكروا في ذلك خلافاً. وأما إن شرط الواهب الثواب ولم يعينه فأجاز ذلك ابن القاسم في المدونة وقاله أصبغ، ومنعه ابن الماجشون لأنه كبيع سلعة بقيمتها. الباجي: والأول أولى انتهى. وقال ابن عرفة: وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي، وفي شرطها بغير لفظ البيع قولان ذكرنا في فصل شرط العوض فيها انتهى.

قلت: كذا في النسخ التي رأيتها قولان ذكرنا، والذي يظهر أن حق العبارة أن يقول قولان يذكran فإن فصل العوض متأخر عن كلامه هذا. والذي رأيته في كلامه بعد البحث عنه في مظانه من البيوع وغيرها قوله في فصل شرط العوض في هبة الثواب في أواخر كتاب الهبة وفي ترجمة بيع الغرر من المنتقى: لو قال بعتك السلعة بما شئت ثم سخط ما أعطاه قال ابن القاسم: إن أعطاه القيمة لزمه. محمد: معناه إن فاتت. فحمله ابن القاسم على المكارمة كهبة الثواب، واعتبر محمد لفظ البيع انتهى. ص: (ولزم بتعيينه) ش: يعني أن الموهوب له إذا عين الثواب لزمه تسليمه للواهب وليس له الرجوع فيه ولو لم يقبضه الواهب. قاله ابن شاس

بأس باشرط الثواب عند الهبة وإن لم يصفه (ولزم بتعيينه). ابن رشد: وهبة الثواب على ثلاثة أوجه: الأول: أن يهب على ثواب يرجوه ولا يسميه ولا يشترطه، فهذا على مذهب ابن القاسم كنكاح التفويض. والثاني أن يهب على ثواب يشترطه ولا يسميه فقليل إنه كالهبة التي يرى أنه أراد بها الثواب. قاله أصبغ وهو قول ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: هذا غرر لأنه باع سلعة بقيمتها. الثالث: أن يهب على ثواب يشترطه ويسميه فهو بيع من البيوع ويسميه فيها، ولو قال فهو بيع من البيوع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع كان أولى. الباجي: من الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها، ولو قال بعتكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه قال ابن القاسم: إن أعطاه القيمة لزمه. الباجي: حمل ابن القاسم هذا على المكارمة كهبة الثواب، واعتبر محمد لفظ البيع فمنعه ولم يجعله كهبة الثواب فجعل للفظ تأثيراً. المتيطي: يجوز أن يهب الأب دار ابنه المحجور للثواب ويكتب في ذلك وهب فلان لفلان دار ابنه لما رجاء في ذلك من المنفعة له على سنة الهبة للثواب ورضي الموهوب له بهذه الهبة وقبلها والتزم الثواب فيها وصارت بيده. والمعروف في المذهب أن الموهوب له بالخيار بعد القبض بين أن يمسك أو يرد ما لم تفت (وصدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده) من المدونة قال ابن القاسم: وما وهبت لقرايتك أو ذوي رحمتك وعلى أنك أردت ثواباً فذلك لك إن أثابوك وإلا رجعت فيها، وما علم أنه ليس لثواب كصلتك لفقرهم وأنت غني فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته ولا رجوع لك في هبتك، وكذلك هبة غني لأجنبي فقير أو فقير لفقير ثم يدعي أنه أراد الثواب ولا يصدق إذا لم يشترط في أصل هبته ثواباً ولا رجعة له في هبته (وإن لعرس) الباجي: ما جرت عادة الناس بيلدنا من إهداء بعضهم لبعض الكباش وغيرها عند النكاح. فقد قال ابن العطار: إن ذلك على الثواب وبذلك رأيت القضاء بيلدنا. قال: لأن ضمائر المهدي والمهدي

وَهَلْ يَخْلِفُ، أَوْ إِنْ أَشْكَلَ تَأْوِيلَانِ، فِي غَيْرِ الْمَشْكُوكِ، إِلَّا لِشَرْطٍ، وَهَبْتُ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ،

وابن الحاجب. قال في التوضيح: لأنه التزمه بتعيينه. ونقله ابن عرفة عن ابن شاس وقال بعده: هذا ضروري كتب عقد الخيار انتهى. ص: (في غير المسكوك) ش: أي فلا ثواب فيه. قال في المدونة: ولو رأى أنه وهبه للثواب إلا بشرط وثوابه عرض أو طعام. نقله في التوضيح. ومثل المسكوك السبائك والحلي والمكسر على الأصح بخلاف الحلي الصحيح على الأصح. ص: (وهبة أحد الزوجين للآخر) ش: وكذا الأب وولده. قال في المدونة: إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم انتهى. فمسألة الزوجين والأقارب ليست كمسألة المسكوك ومسألة السبائك والحلي فإنه لا ثواب فيهما ولو فهم ذلك بخلاف مسألة الزوجين فإنه إذا دلت القرينة على إرادة الثواب حكم به فهي إنما تخالف هبة الثواب بين الأجانب في كونها لا يحكم فيها بالثواب إلا بقرينة، وهبة الأجانب يحكم فيها بالثواب إلا إذا قامت القرينة على عدم الثواب. ص: (ولقادم) ش: أطلق فيه رحمه الله وهو مقيد في المدونة وغيرها بما يهدي له من الطعام والفاكهة ونحو ذلك والله أعلم.

مسألة: في حكم هبة الطعام للثواب قال في المدخل في آخر فصل آداب الأكل: وينبغي له أن يتحفظ من هذه العادة المذمومة التي أحدثت وهي أن يهدي أحد الأقارب أو الجيران

إليه على ذلك، يريد أنه العرف. قال: وذلك كالشرط فيقضى للمهدي بقيمة الكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت مسجولة الوزن، فإن كانت معلومة الوزن قضى بوزنها. وإن كان المهدي إليه بعث إلى المهدي قدراً من لحم مطبوخ أو أكل عنده في العرس حوسب في قيمة هديته، ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقض فيه بثواب، وهذا الذي قاله عندي فيه نظر. راجع المنتقى وسيأتي بعد هذا أنه لا يقضى في الثواب إلا بما يقضى عنه بيع (وهل يحلف أو إن أشكل تأويلان) عياض: قوله في هبة الفقير إن قال: إنما وهبته للثواب القول قول الواهب إنما وقع في بعض نسخ المدونة مع يمينه ومثله في كتاب ابن الجلاب. وقال ابن زرب: لا يمين عليه. وقال أبو عمران: أما إذا أشكل فإحلافه صواب، وإن لم يشكل وعلم أنه أراد الثواب فلا يحلف (في غير المسكوك إلا بشرط) من المدونة قال مالك: لا ثواب في هبة الدنانير والدراهم وإن وهبها فقير لغني وما علمته من عمل الناس. ابن القاسم: إلا أن يشترط الثواب فيثاب عرضاً أو طعاماً، وأجاز مالك هبة الحلي المصوغ للثواب ولا يعوض من ذلك عينا لا ذهباً ولا فضة. قاله في المدونة. الباجي: يريد بعد التفرق ويجوز قبله بغير جنسه بحضرة الحلي (وهبة أحد الزوجين للآخر) من المدونة: لا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد وولده، إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل أن تكون للمرأة جارية فارمة فطلبها منها زوجها وهو موسر فأعطته إياها تريد بذلك استغزار صلتها، والرجل كذلك يهب لأمراته والابن لأبيه مما يرى أنه أراد بذلك استغزار ما عند أبيه، فإن كان مثل ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما طلب في هبته ففي ذلك الثواب، فإن أثابه وإلا رجع كل واحد منهما في هبته، وإن لم يكن وجه ما ذكرنا فلا

وَلِقَادِمٍ عِنْدَ قُدُومِهِ وَإِنْ فَقِيرًا لَغْنِيٍّ، وَلَا يَأْخُذُ هِبَتُهُ، وَإِنْ قَائِمَةً، وَلَزِمَ وَاهِبَتَهَا، لَا الْمُوْهُوبَ لَهُ الْقِيَمَةُ، إِلَّا لِقَوْتٍ يَزِيدُ أَوْ نَقْصٍ، وَلَهُ مَنَعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَأُثْبِتَ مَا يُقْضَى عَنْهُ بِبَيْعٍ،

طعاماً فلا يمكن المهدى إليه أن يرد الوعاء فارغاً حتى يرده بطعام، وكذلك المهدي إن رجع إليه الوعاء فارغاً وجد على فاعل ذلك وكان سبباً لترك المهاداة بينهما ولسان العلم يمنع من ذلك كله لأنه يدخله بيع الطعام بالطعام غير يد ليد، ويدخله أيضاً بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ويدخله الجهالة. فإن قيل: ليس هذا من باب البياعات وإنما هو من باب الهدايا وقد سُمح فيها. فالجواب: هو مسلم لو مشوا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية لكنهم يفعلون ضد ذلك لطلبهم العوض، فإن الدافع يتشوق له والمدفوع إليه يحرص على المكافأة فخرج بالمشاحة من باب الهدايا إلى باب البياعات، وإذا كان كذلك فيعتبر فيه ما تقدم ذكره انتهى. وانظر الأبني في كتاب الهبات والله أعلم. ص: (ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة إلا لقوت يزيد أو نقص) ش: يعني أن الواهب يلزمه قبول القيمة إذا دفعها الموهوب له ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة إلا أن تفوت الهبة عنده بزيادة أو نقصان.

تنبيه: لم يذكر المصنف بما يلزم الواهب قبول القيمة، هل بمجرد الهبة أو القبض، بل قد يتبادر أنه يلزمه قبول القيمة بمجرد عقد الهبة وهو أحد الأقوال، والمشهور أنه يلزمه ذلك بقبض الموهوب لها. قاله في التوضيح وقاله ابن عرفة.

فرع: إذا أتاب الموهوب له في هبة الثواب أكثر من القيمة وامتنع الواهب أن يقبل إلا القيمة، فليس له ذلك ويجبر على أخذ ما أعطاه الموهوب. انظر المشذلي في آخر كتاب الهبات.

ثواب بينهما (ولقادم عند قدومه وإن فقيراً لغني ولا يأخذ هبة وإن قائمة) من المدونة قال مالك: وإذا قدم غني من سفره فأهدى إليه جاره الفقير الفواكه والرطب وشبهه ثم قام يطلب الثواب وقال إنما أهديت إليه رجاء أن يكسوني أو يصنع بي خيراً، فلا شيء فيه لغني أو فقير. قال ابن القاسم: ولا له أخذ هديته وإن كانت قائمة بعينها (ولزم واهبها الموهوب له بالقيمة) هبة الثواب يكون الموهوب له مخيراً ما كانت الهبة قائمة لم تفت بين أن يثيبه ما يكون فيه وفاء بقيمة الهبة أو يردها عليه، ولا تجب عليه القيمة إلا بالقوت. وعلى قول مطرف وروايته عن مالك لا يلزم الواهب الرضا بقيمة الهبة إلا بعد فوتها بلذهب عينها كقول ابن الماجشون في الذي يتزوج المرأة على حكمها أنه لا يلزمها الرضا بصداق المثل إلا بعد الدخول، خلاف مذهب ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ في قولهم إنه يلزمهما الرضا بالصداق المثل إذا فوضه لها كالتفويض (إلا لقوت يزيد أو نقص) ابن رشد: اختلف في القوت الذي يلزم به الموهوب له القيمة على أربعة أقوال: أحدها قول ابن القاسم في المدونة أنه لا يكون فيها فوت إلا بالزيادة والنقصان (وله منعها حتى يقبضه) من المدونة قال مالك: أما هبة الثواب فللواهب منعها حتى يقبض العوض كالبيع (وأُثْبِتَ بما يقضى عنه ببيع) قال أبو محمد: لما كانت

فائدة: قال في آخر مسائل الصدقة والهبة من البرزلي قبل آخرها بنحو الخمس وورقات: ابن عات عن الاستغناء: ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحداً ولا أن يكافؤا عن الهدايا، وحكى ذلك عن مالك. وكذا السلطان لا يكافيء ولا يكافأ. وقد ذكر المتيطي هذا عن سعد المعافري عن مالك في أول كتاب الشهادات قال: ليس على الفقيه من مكافأة ولا ضيافة أحد ولا شهادة بين اثنين انتهى. وقال ابن فرحون في الديباج المذهب فيمن اسمه سعيد: وسعيد بن عبد الله بن سعد المعافري أبو عمر، وقيل أبو محمد، وقيل أبو عثمان، من كبار أصحاب مالك، سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم، وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم وهو ثقة فاضل مأمون توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة.

مسألة: ذكر سعد هذا عن مالك قال: ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافأة يريد عن هدية ولا شهادة بين اثنين انتهى. والظاهر أن ذكره فيمن اسمه سعيد سهو فإن كلام المتيطي المتقدم وكلام أبي الحسن وكلام المدارك أنه سعد، بل في آخر كلام ابن فرحون المذكور أنه سعد حيث قال: مسألة ذكر سعد ونص كلام أبي الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني في مسألة من أعتق جنيناً في بطن أمه لما ذكر قول مالك أنها تباع في الدين سواء كان الدين قبل العتق أو بعده ما نصه: وخالف سعد المعافري شيخه فقال: لا تباع حتى تضع إذا كان الدين لاحقاً انتهى. وقال في المدارك في ترجمته: أبو محمد، وقيل أبو عثمان سعد بن عبد الله المعافري من كبار أصحاب مالك، سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن بكير، وهو الرابع عشر من الطبقة الأولى من أصحاب مالك المصريين. وقال في آخر ترجمته: قال سعد عن مالك: ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافأة يريد عن هدية ولا شهادة بين اثنين انتهى. وفي بعض نسخ المدارك إسقاط المعافري واستفيد من النصوص المذكورة أنه معافري والمعافري بفتح الميم وكسر الفاء نسبة إلى المعافر بن يعفر بن مالك. قال ابن الأثير في كتاب الأنساب: ينسب إليه أكثر عامتهم بمصر انتهى. وقد أنشدني بعض أصحابنا عن الشيخ العلامة ابن غازي عن شيخه الإمام القدوة أبي عبد الله محمد القوري أنه أنشده لما تكلم معه في هذه المسألة ما نصه:

ليس على الفقيه من ضيافة ولا شهادة ولا مكافه

ذكر ذا نصاً عن المدارك عن سعد المعافري عن مالك

والله تعالى أعلم. فائدة: قال في تخريج أحاديث الإحياء حديث «من أهدي له هدية

الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات كان لها حكمه فيما يحل ويحرم من عوضها. قال ابن القاسم: ومن وهبك حنطة فلا خير في أن تعاوضه منها بعد ذلك حنطة أو تمر أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه إلا أن تعاوضه قبل التفرق طعاماً فإنه يجوز، لأن هبة الثواب بيع من البيوع عند مالك إلا أن مواهب الجليل/ ج ٨/ م ٣

وإن معيياً، إلا كحطّيب، فلا يلزمه قبوله، وللمأذون، وللأب في مال ولديه: الهبة للثواب، وإن قال: داري صدقة. يمين مطلقاً، أو بغيرها ولم يُعَيَّنْ لِمَ يُقْضَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِّ، وفي مسجدٍ مُعَيَّنٍّ: قولان، وقضي بين مسلمين وذمّي فيها بحكمنا.

وعنده قوم فهم شركاؤه فيها العقيلي وابن حبان في الضعفاء والطبراني في الأوسط والبيهقي من حديث ابن عباس. قال العقيلي: لا يصح في هذا المتن حديث. ص: (وإن معيياً) ش: هو من العيب كما قال ابن غازي وعكسه في المدونة أيضاً. قال في كتاب الهبات منها: وإذا وجد الموهوب له بالهبة عيباً فله ردّه وأخذ العوض ثم قال: وإن وجد الواهب إلى آخر ما ذكره ابن غازي. وانظر أبا الحسن الصغير. وانظر المنتقى في الكلام على الرد بالعيب فإنه ذكر فيه حكم ما إذا اطلع في هبة الثواب على عيب هل يردّه والله أعلم.

تعاوضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله فلا بأس بذلك وإن افترقا (وإن معيياً) لو قال «ولو غير معين» لكان آيئ. وقد تقدم قول ابن رشد: إن سمي الثواب فهو بيع بلا خلاف وإن لم يسمه فالثواب ففيه الخلاف. ابن عرفة: الهبة بشرط عوض عيناه. قال ابن رشد وغيره: هي بيع. ومذهب المدونة جواز شرط الثواب غير معين خلافاً لابن الماجشون (إلا كحطّيب فلا يلزم أخذه) ابن شاس: نوع الثواب الذي يلزم قبوله باتفاق الدنانير والدراهم. وروى أشهب: الخسارة فيهما إلا أن يتراضيا على غيرهما. ورأى سحنون أن كل ما يصح أن يكون ثواباً ويلزم الواهب قبوله إذا كان فيه وفاء بقيمة هبته. ووافقه ابن القاسم في عدم الاقتصار على العين إلا أنه استثنى منها الحطب والتبن وشبهه بما لا يثاب في العادة بمثله (وللمأذون وللأب في مال ولده الهبة للثواب) من المدونة: يقضى عليه أن يعوض من يهبه قال: وللأب أن يهب من مال ولده الصغير للثواب. قال ابن القاسم: للمأذون أن يهب للثواب كالبيع ويعوض عنه واهبه للثواب لأن هذا كله بيع وبيع الأب جائز على ابنه الصغير (وإن قال داري صدقة يمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين) من المدونة قال ابن القاسم: من قال داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فنحن لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين وإنما بتله الله أجبره السلطان إن كان لرجل بعينه. عياض: على هذا اختصرها أكثر المختصرين أنه لا يقضى بها إلا إذا كان لرجل بعينه. وفي نوازل ابن الحاج: إن كانت الصدقة بغير يمين لغير معينين كالمرضى والمساكين ففيها قولان في حبس المدونة وفي الهبات منها. ومن المدونة قال مالك: من قال لمديان أنا أهبك فلا يلزمه. قال ابن القاسم: وأما ما أدخله في وعده فلازم كقوله زوج بنتك والصدق علي، فهذا الوعد يلزمه إلا أن يموت المعطي قبل القبض (وفي مسجد معين قولان) سئل مالك عن رجل تصدق أو وهب لمسجد بعينه، هل يجبر على إخراجها وإنفاذها؟ فقال: يجبر كمن تصدق على رجل بعينه. وقال ابن عبد الملك: يؤمر ولا يجبر وتوقف غيرهما وقال: لا أدري (وقضي بين مسلم وذمّي فيها بحكمنا) من المدونة: يقضى بين المسلم والذمّي في الهبات بحكم المسلمين، وإذا كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة لم أعرض لهما، وليس هذا من التظالم الذي أمتنع منه لأن كل أمر يكون بين مسلم وكافر فإنما يحكم بينهم بحكم الإسلام.

باب اللقطة

اللَّقْطَةُ: مَالٌ مَعْصُومٌ: عُرُضٌ لِلضِّيَاعِ، وَإِنْ كَلَبًا،

كتاب اللقطة

ش: كلام الشارح في ضبطها فيه خلل وهي بضم اللام وفتح القاف هكذا ضبطها الأكثر وعليه استعمال الفقهاء وهو خلاف القياس، وبعضهم أنكر فتح القاف وزعم أنها بالسكون على الأصل وبعضهم رواها بالوجهين منهم ابن الأثير وقال: الفتح أصح. ومنهم ابن العربي وقال: السكون أولى والله أعلم. ص: (مال معصوم عرض للضياع) ش: الظاهر أن ضالة الإبل داخلة في هذا التعريف وهي ليست لقطة وكذلك الآبق. وقال في الذخيرة: لا يسمى لقطة ولا تجري عليه أحكام اللقطة ولذا حدها ابن عرفة بأنها مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً فيخرج الركاز وما بأرض الحرب، وتدخل الدجاجة وحمائم الدور لا السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت إليه. قاله ابن عات عن الشعباني. والأظهر في السمكة إن كانت بحيث لو لم يأخذها من سقطت إليه لجت بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها في ماء البحر فهو كما قال ابن شعبان في زاهيه وإلا فهي لرب السفينة. واعلم أن حده غير مانع لدخول التمر المعلق فيه وليس لقطة، فقول الجماعة معرض للضياع أحسن فتأملهم والله أعلم. وحد الالتقاط قال ابن عرفة: هو أخذ مال ضائع ليعرفه سنة ثم يتصدق به أو

كتاب اللقطة

قال ابن شاس: في هذا الكتاب فصول: الأول في الالتقاط. الثاني في ذات اللقطة. الثالث في أحكام اللقطة. (اللقطة مال معصوم عرض للضياع) ابن شاس: اللقطة عبارة عن مال معصوم عرض للضياع كان في عامر البلد أو غامرهما. ابن عرفة: هذا خلاف ظاهر المدونة، وذكر ابن عرفة اللقطة هي مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً. فيخرج الركاز وما في دار الحرب، وتدخل الدجاجة وحمائم الدور ونحو ذلك إلا السمكة تقع في سفينة هي لمن وقعت إليه، والضالة نعم وجد بغير حرز محترماً، والآبق حيوان ناطق (وإن كلباً) ابن شاس: من وجد كلباً التقطه إن كان بمكان يخاف عليه. ابن عرفة: يخص هذا بالمأذون فيه لقول المدونة: من قتل كلباً من كلاب الدور مما لا يؤدي فلا شيء عليه لأنه يقتل ولا يترك، وإن كان مأذوناً في اتخاذه فعليه قيمته. هذا وجه قول ابن شاس وفيه مع هذا نظر لقولها من سرق كلباً صائداً أو غير صائداً لم يقطع إلا أن يراعى درء الحد

وَفَرَساً وَحِمَاراً. وَزُودٌ بِمَعْرِفَةٍ مَشْدُودٍ فِيهِ، وَبِهِ، وَعَدَدُهُ،

يتملكه إن لم يظهر مالكة بشرط الضمان إذا ظهر المالك انتهى. ص: (وفرساً وحماراً) ش: يريد وغير ذلك مما يصح لقطته. قال في لقطتها: ومن التقط دنانير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو عروضاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام فليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا لم أمره بأكلها كثرت أو قلت، درهماً فصاعداً إلا أن يحب أن يتصدق بها، ويخير صاحبها إن جاء أن يكون له ثوابها أو يغرمها له فعل، وأكره أن يتصدق بها قبل السنة إلا أن يكون الشيء التافه انتهى. وقوله «وليعرفها سنة» يأتي الكلام عليه في محله، وكذا «لم أمره بأكلها». وفي كتاب الضحايا من المدونة: ولا يصاد حمام الأبرجة ومن صاد منها شيئاً رده أو عرّف به إن لم يعرف ربه ولا يأكله، وإن دخل حمام برج لرجل في برج لآخر ردها إلى ربه إن قدر وإلا فلا شيء عليه. ومن وضع أجباحاً في جبل فله ما دخلها من النحل، ومن صاد طائراً في رجله سباقان أو ظبياً في أذنيه قرطان أو في عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر؛ فإن كان هروبه ليس بهروب انقطاع ولا توحش رده وما وجد عليه لربه، وإن كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه. فإن قال ربه نذ مني منذ يومين وقال الصائد لا أدري متى ند منك، فعلى ربه البينة والصائد مصدق انتهى. وانظر قوله «فإن كان هروبه ليس بهروب انقطاع إلى آخره» فهل يجب تعريفه في هذه الصورة كاللقطة وهو الظاهر فتأمل. وقال في آخر كتاب الجامع من البيان: ما أرى إلى برج الرجل من حمام برج غيره فلم يعرفه بعينه أو عرفه ولم يقدر على أخذه، فلا بأس عليه فيه وإن عرف صاحبه. هذا ما لا اختلاف فيه أعلمه، واختلف إذا علمه وقدر على أخذه ولم يعرف صاحبه، وظاهر قوله في هذه الرواية أنه لا شيء عليه فيه وهو دليل قول ابن كنانة ونص قول ابن حبيب في الواضحة. وقد قيل: إنه يعرفه كاللقطة ولا يأكله وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم، حكى فضل عنه أنه قال: لا ينصب لشيء من حمام الأبرجة ولا يرمى ومن صاد منه شيئاً فعليّه أن يرده أو يعرفه ولا يأكله، وحكم أفرانها إذا عرف عشها حكم ما عرفه وقدر على أخذه، فإن عرف صاحبه رده إليه، وإن لم يعرفه فعلى ما تقدم من الاختلاف انتهى. وانظر ما حكاه عن فضل فإنه نص المدونة وهذا ما تيسر جمعه الآن والله أعلم. ص: (ورد بمعرفة مشدود فيه وبه) ش: قال ابن الحاجب: ويجب ردها بالبينة أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها وهما المشدود فيه وبه. قال في التوضيح:

بالشبه (وفرساً وحماراً) اللخمي: البقر والحيل وسائر الدواب بحيث لا يخاف عليها من سبع ولا غيره لم تؤخذ وإلا أخذت وعرفت عاماً. انظر هذا في ابن عرفة من أسلم دابته في سفر آيساً منها فأخذها من عاشت عنده ومن ماتت راحلته بقلادة فأسلم متاعه فحمله رجل وما لفظه البحر من متاع المسلمين (ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وبعده) من المدونة: من التقط لقطة فأتى رجل فوصف عفاصها ووكائها وعدتها لزمه أن يدفعها إليه ويجبره السلطان على ذلك. أبو عمر: أجمعوا أن

يَلَا يَمِينٍ، وَقُضِيَ لَهُ عَلَى ذِي الْعَدَدِ وَالْوَزْنِ، وَإِنْ وَصَفَ ثَانٍ وَصَفَ أَوَّلٍ، وَلَمْ يَبَيِّنْ بَيْنَهُمَا: حَلَفًا، وَقَسَمَتْ: كَبَيِّنَتَيْنِ لَمْ يُؤَرَّخَا، وَإِلَّا فَلِلْأَقْدَمِ وَلَا ضَمَانَ عَلَى دَافِعٍ يَوْصَفُ، وَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ لِغَيْرِهِ، وَاسْتَوْنِي بِالْوَاحِدَةِ، إِنْ جَهِلَ غَيْرَهَا لَا غَلِطَ عَلَى الْأَظْهَرِ،

أما ردها بالبينة فلا خلاف فيه ويجب أيضاً ردها عندنا بالإخبار بصفتها من نحو العفاص والوكاء للحديث، ثم فسرهما بقوله «وهما المشدود فيه» وبه فالأول للأول والثاني للثاني، وهذا هو المعلوم في اللغة وعليه أكثر الفقهاء، بل نقل صاحب الاستذكار الإجماع عليه. ونقل الباجي عن أشهب عكسه. والوكاء ممدود، وقيل مقصور. قيل: وهو غلط. وأشار بقوله «نحو عفاصها» إلى أن ما لا عفاص له ولا وكاء من اللقطة يدفع بالإخبار بصفاته الخاصة المحصلة للظن انتهى. ثم قال ابن الحاجب: وفي اعتبار عدد الدنانير والدرهم قولان. قال في التوضيح: القول الأول باعتباره لابن القاسم، والأخير لأصبيغ، والأول أظهر. ثم قال ابن الحاجب: ويكتفى ببعض الصفات المغلية للظن على الأصح ويستأنى في الواحدة. قال في التوضيح: أي يكتفى ببعض الصفات اثنين فصاعداً، دل على ذلك قوله «ويستأنى في الواحدة» والأصح لأشهب قال: إن عرف وصفين ولم يعرف الثالث دفع له، ومقابله لابن عبد الحكم قال: لو وصف تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها إلا في معنى واحد، أن يذكر عدداً فيصاب

العفاص الخرقه المربوط فيها وهي لغة ما يسد به فم القارورة، والوكاء الخيط الذي تربط به (بلا يمين) الباجي: هل يلزمه يمين إذا وصف العفاص والوكاء والعدد؟ المشهور أن لا يمين عليه، ووجهه أنه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازع عنه (وقضي له على ذي العدد والوزن) أصبيغ: لو عرف واحد العفاص والوكاء ووصف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء. وكذلك لو لم يعرف إلا العفاص وحده (وإن وصف ثان وصف أول ولم يبين بها حلفاً وقسمت) من المدونة: إن دفعها لمن عرف عفاصها ووكاءها ثم جاء آخر فوصف مثل ما وصف الأول أو أقام بينة أن تلك اللقطة كانت له، لم يضمها لأنه دفعها بأمر يجوز له. اللخمي: وإن ادعاها رجلان واتفقت صفتها اقتسماها بعد أيمانها، فإن أخذها أحدهما بالصفة ثم أتى الآخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما، وإن ظهر أمرها لم يقبل قول الثاني (كبينتين لم تؤرخا وإلا فللأقدم) اللخمي: إن أقام الثاني بينة انتزعت من الأول إلا أن يقيم بينة فيقضى بأعدلها، فإن تكافأت بقيت للأول بالصفة. ابن عرفة: هذا في النواذر لأشهب وزاد: هذا إن لم تؤرخ البتتان وإن أرختا كانت لأولهما ملكاً بالتاريخ (ولا ضمان على دافع بوصف وإن قامت بينة بغيره) تقدم نص المدونة لأنه دفعها بأمر يجوز له (واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها) أصبيغ: لو عرف العفاص وحده وادعى الجهالة فيما سواه فليستبرئ ذلك، فإن لم يأت أحد أعطيها هذا كما في شرط الخليطين أوصافاً تجزىء وإن انخرم بعضها (لا غلط على الأظهر) ابن رشد: العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال، أعدل الأقاويل عندي أنه إن ادعى الجهالة استبرأ أمره،

وَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ بِقَدْرِهِ، وَوَجَبَ أَخْذُهُ لِخَوْفِ خَائِنِ:

أقل منه لاحتمال أن يكون قد اغتيل فيه انتهى. وهذا أيضاً يستفاد من قول المصنف بعد «واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها لا غلط على الأظهر». وفي الشامل: ودفع لمن عرف وصفين دون ثالث. وقيل: إن أخطأ واحداً من عشرة لم يعطه إلا في عدد يوجد أقل، ولو عرف واحداً من عفاص ووكاء فثالثها الأظهر لا شيء له إن غلط في الآخر واستؤني به في الجهل، ولو أخطأ في وصفه ثم أصاب لم يعطه ولا يضره الغلط في زيادة العدد إن عرف العفاص والوكاء وفي نقصه قولان انتهى.

مسألة: قال في النوادر: باب في الصبي الصغير تدعي أمه أنه التقط دنانير. ومن كتاب سحنون: وكتب شجرة إلى سحنون في امرأة أتت بابت لها صغير معه أربعة دنانير فزعمت أنه التقطها من الطريق في غير صرة فرفعتها على أيدي أناس فأتى من ادعاها ووصف سكة بعض الدنانير ولم يصف البعض فكتب إليه: الأم مقرة بأن الصبي أصابها فليس لها أن تقر على غيرها، فأرى الدنانير للصبي، وما كان من لقطة معروفة فوصف المدعي لها بعضاً ولم يصف بعضاً فلا شيء له. ص: (ووجب أخذه لخوف خائن إلى قوله على الأحسن) ش: حاصل ما ذكره المؤلف أنه إن خاف عليها أن يأخذها خائن وجب عليه الالتقاط إلا أن يعلم من نفسه هو الخيانة فيحرم، سواء خشي عليها أن يأخذها خائن أو لم يخش ولا كره أي وإن لم يخف عليها خائناً ولا علم من نفسه الخيانة فيكره له الالتقاط على الأحسن. هذا حل كلامه وفيه أبحاث: الأول: كلامه يقتضي أنه إذا لم يتحقق من نفسه الأمانة ولا الخيانة وخاف عليها الخونة وجب عليه الالتقاط، وهو مخالف لما قاله ابن الحاجب وقرره المصنف في التوضيح من أن الذي لا يتحقق من نفسه يكره له الالتقاط وإنما جعل وجوب الالتقاط إذا تحقق من نفسه

وإن ادعى الغلط لم يكن له شيء (ولم يضر جهله بقدرها) ابن رشد: أما جهله بالعدد فلا يضره إذا عرف العفاص والوكاء، وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضره، واختلف في غلطه بالنقصان. (ووجب أخذه لخوف خائن) ابن عرفة: في حكم أخذ اللقطة اضطراب. ابن رشد: يلزم أن يؤخذ اللقيط ولا يترك لأنه إن ترك ضاع وهلك، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا، وإنما اختلفوا في لقطة المال على ثلاثة أقوال. وهذا الاختلاف إنما هو إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والإمام عدل لا يخشى أن يأخذها إن علم بها بعد تعريفه إياها، وأما إن كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين والإمام عدل فأخذها عليه واجب قولاً واحداً. ولو كانت بين قوم مأمونين والإمام غير عدل لكان الاختيار أن لا يأخذها قولاً واحداً، ولو كانت بين قوم غير مأمونين والإمام غير عدل لكان مخيراً بين أخذها وتركها، وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من أكثر الخوفين وهو أيضاً أعني هذا الاختلاف فيما عدا لقطة الحاج للهبي رسول الله ﷺ عنها مخافة أن لا يجد ربها لتفرق الحاج إلى بلدانهم، فإن التقطها وجب عليه في تعريفها ما يجب في سواها. اللخمي: إن كانت بين قوم غير مأمونين كان حفظها واجباً لأن حفظ

لَا إِنْ عَلِمَ خِيَانَتَهُ هُوَ فَيَحْرُمُ، وَإِلَّا تُكْرَهُ عَلَى الْأَحْسَنِ،

الأمانة وخاف عليها الخونة فتأمل ذلك. الثاني: نقل في التوضيح في القسم المكروه في كلام المؤلف الذي فيه الأحسن ومقابله وهو ما إذا لم يخف عليها الخيانة وعلم من نفسه الأمانة أن ابن رشد قيد الخلاف بأن يكون الإمام عدلاً، فإن كان غير عدل فالاختيار أن لا يأخذها اتفاقاً. وكذا قيد قسم الوجوب وهي ما إذا كانت بين قوم غير مأمونين بكون الإمام عدلاً لا يخشى أن يأخذها إذا علم بها بتعريفه إياها. قاله في المقدمات. أما إذا كان غير عدل فقال: يخير بين أخذها وتركها بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الطرفين فتأمل. ونص كلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه، ومكروه للخائف، وفي المأمون الكراهة والاستحباب فيما له بال، والوجوب إذا خاف عليها الخونة يعني أن حكم اللقطة يختلف بحسب حال الملتقط. وجعل يعني ابن الحاجب الأقسام ثلاثة: أولها أن يعلم من نفسه الخيانة فيكون التقاطها عليه حراماً، وثانيها أن يخاف أن يستفزه الشيطان ولا يتحقق فيكون مكروهاً، وثالثها أن يثق بأمانة نفسه وقسم هذا إلى قسمين: الأول أن يكون بين ناس لا بأس بهم ولا يخاف عليها الخونة، والثاني أن يخافهم فإن خافهم وجب الالتقاط وحكى عليه الاتفاق، وإن لم يخف فثلاثة أقوال للمالك: الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال. وقيد ابن رشد هذا الخلاف بأن يكون الإمام عدلاً، وإن كان غير عدل وكانت بين قوم مأمونين فالاختيار أن لا يأخذها اتفاقاً، وإن كانت بين قوم غير مأمونين فيخير بين أخذها وتركها انتهى. وزاد في المقدمات: وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الخوفين انتهى. فهذا الأخير تقييد لما أطلقه المصنف في نقل قسم الوجوب، بل نقل القرافي عن اللخمي أنه يحرم أخذها إذا كان الإمام غير مأمون إذا أنشدت أخذها انتهى. الثالث قوله «على الأحسن» فيه ترجيح القول بالكراهة وهو الذي اقتصر عليه في الشامل.

تنبيهات: الأول: قال في المقدمات بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة: وما قيدها به وهو أيضاً أعني هذا الاختلاف فيما عدا لقطة الحاج لنهي رسول الله ﷺ عنها، ومعنى نهيه عنها مخافة أن لا يجدها ربها لتفرق الحاج في بلدانهم المختلفة فتبقى في ضمانه فلا ينبغي لأحد أن يلتقط لقطة الحاج للنهي الوارد في ذلك عن النبي عليه السلام، فإن التقطها وجب عليه من تعريفها

أموال الناس وإلا تضييع واجب (لا إن علم خيانتة هو فيحرم) اللخمي: إن كان السلطان غير مأمون ومتى أنشدت وعرفت أخذها منع من وجدها أن يعرض لها، وكذلك إن استفتى عن ذلك من ليس بمأمون ويخشى إن صارت إليه أن يستفزه الشيطان بعد أخذها فيقال له لا تقرها (وإلا كره على الأحسن) اللخمي: إن كان الواجد لها مأموراً ولا يخشى سلطان الموضع إن أنشدها أن يأخذها وهي بين ناس لا بأس بحالهم ولها قدر، كان أخذها وتعريفها مستحباً، وإن كانت حقيرة كره له أخذها

SECTION 7 — AL-ZURQANI, SHARH MUKHTASAR KHALIL (D. 1099/1688): BAB AL-HIBA

Al-Zurqani, Sharh Mukhtasar Khalil (with al-Bannani's hashiya), vol. 7. Carrier class (c). Container MD5 34cb9adb08f3cb0aff51be68094d4f64 (offset 0).

Reproduced: the pinned range print 170–219 ENTIRE (50 pp.).

Boundary of record (render-verified 2026-09-05): the chapter headword stands on print 171 (print 170's running head still carries bab al-waqf — running-head lag at the chapter turn); the laqta chapter's running heads begin at print 217, so the hiba chapter closes by print 216. The pinned range is reproduced entire so both boundaries stand visible to the reader. Erratum E-2 to the frozen HIBAH volume's certificate corrects the apparatus span statement accordingly.

Pins of record: the definition — tamlik bi-la 'iwad / li-thawab al-akhira — with the embedded matn at print 170–171.

Cross-references: HIBAH doctrine volume Ch. 4 (the definition), Ch. 4–12 passim; apparatus §A.2.

أحق والغلة كالسكنى وأما الوقف على الفقراء أو الشباب أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج ولو كان وصف الشباب من قوم بأعيانهم والفرق بينهم وبين الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده أو على زيد وعمرو الفقيرين إذا سكن كل بوصف الأوجعية لا يخرج لغيره كما قال المصنف إن وصف الشبوية لا يمكن عوده بعد زواله ووصف الفقر في الوقف على الفقراء قد انتفى واستحق السكنى غيره بخلاف وصف الفقر في معينين فإنه يمكن عوده بعد زواله (إلا بشرط) من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فإنه يعمل بشرطه (أو سفر انقطاع) فيأخذه غيره فإن سافر ليعود لم يسقط حقه وله محبس مفتاحه لإكراؤه لأنه ملك انتفاع وقال الباجي وغيره يكرهه إلى أن يعود وفي حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع أو على الرجوع قولان انظر تحت وظاهر ابن عرفة ترجيح الثاني (أو بعيد) يغلب على الظن عدم عوده منه والله سبحانه وتعالى أعلم.

مسكناً من حبس على الفقراء لفقره أخرج منه إن استغنى قال وإنما هو مفروض في كلام الأئمة في المجموعة وابن رشد وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم في الحبس المعقب قلت وفيه نظر بل التفريع على الثلاث كما فعل المصنف صواب لأن الحبس على من لا يحاط بهم كالمدرسة على طلبة العلم وكالحبس على بني زهرة مثلاً إذا فضل المتولي أهل الحاجة منهم بالسكنى فلا يخرج لغيره وإن استغنى مثل المعقب كما يدل عليه كلام ابن رشد وغيره وما تقدم عن ابن رشد من أنه يخرج لغيره إنما محله إذا زال الوصف الذي قصده المحبس كالفقر في الحبس على الفقراء وكطلب العلم في التحبيس على الطلبة فتأمله والله أعلم انتهى.

باب الهبة

بالمعنى المصدري بدليل الإخبار بقوله: (تمليك) ويصح أن يراد بها الشيء الموهوب ويقدر مضاف في الخبر أي ذات تمليك فخرج حكم باستحقاق وارث إرثه إذ ليس بتمليك من الموروث وإنما هو تقرير لما ثبت إرثه لا إنشاء فلا حاجة في خروج ذلك لزيادة ابن عرفة قوله إنشاء في تعريفه العطية التي الهبة أحد أنواعها بقوله تمليك متمول بغير عوض إنشاء كما اعترضه شارحه وقولي أحد أنواعها أي لأن العطية تشمل العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة وقول المصنف تمليك أي للذات وأما للمنافع فعمري كما يأتي إن كانت حياة المعطى بالفتح أو عارية إن كانت لمدة معينة ويدل على هذا المراد قول ابن عرفة في تعريف الهبة خاصة تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض وفي تعريف الصدقة بقوله والصدقة كذلك لوجه الله أي بدل لوجه المعطى (بلا عوض) وهو تعريف لهبة غير الثواب وأماله فسيذكرها بقوله وجاز شرط الثواب وبقوله وأثيب ما يقضى عنه ببيع وعطف على مقدر بعد قوله الهبة أي لا لثواب الآخرة قوله: (و) العطية (لثواب الآخرة) فقط أو مع وجه المعطى بالفتح عند الأكثر (صدقة) وعند الأقل ما أعطى لهما هبة وقد رنا العطية لعدم صحة تقدير الهبة ففيه تجريد الهبة عن معناها الشرعي

باب الهبة

نص اللخمي وابن رشد على أن الهبة مندوبة وحكى ابن راشد عليه الإجماع وقد قيل لا ثواب فيها ومن لازم المندوب أنه يثاب عليه والظاهر أن المهدي إن قصد الرياء والمدح فلا ثواب له وإن قصد التودد للمعطي غافلاً عن حديث توادوا تحابوا فكذلك وإن استحضر ذلك فإنه يثاب قاله بعض الشيوخ والهبة مصدر وهب يقال وهب له شيئاً وهباً ووهباً بالتحريك وهبة والاسم الموهب والموهبة بالكسر فيهما قاله الجوهري ولا يقال وهبته بل وهبت له لوروده في القرآن كذلك وحكى السيرافي عن أبي عمر أنه سمع أعرابياً يقول لآخر انطلق معي أهبك نيلاً ومنه قوله وهبني الله فداءك قاله الشارح وقد استعمل المصنف هذا القليل في قوله كأم وهبت ذا أب فعدها للموهوب له بنفسه وقول الشارح رحمه الله ومنه وهبني الله الخ فيه نظر إذ وهب فيه بمعنى صير لا بمعنى المراد اهـ.

(تمليك بلا عوض) هذا التعريف أعم من العطية التي هي أعم من الهبة والصدقة لصدقه بتمليك الإنكاح والطلاق وتمليك المنافع فهو جار على طريق القدماء من الحكماء في التعريف بالأعم (ولثواب الآخرة صدقة) قول ز وقد رنا العطية لعدم صحة تقدير الهبة الخ تبع

أو استخدام وأركانها أربعة الموهوب له وحذف التصريح به هنا للعلم به من قوله في الوقف على أهل للتملك فيشترط فيه هنا ذلك كما حذف من الوقف التصريح بالواقف لعلمه من قوله هنا ممن له تبرع بها لأن البابين كالشيء الواحد بل سائر التبرعات كذلك وأشار للركن الثاني أو الأول على ما صرح به هنا فقط وهو الشيء الموهوب بقوله : (وصحت) الهبة (في كل مملوك) للواهب متمول لا ما لا يملك كحر ولا ملك غير كفضولي بخلاف بيعه لخروجه بعوض (ينقل) أي يقبل النقل شرعاً في الجملة لا هبة أم ولد أو حبس أو استمتاع بزوجة ودخل بقولي في الجملة هبة جلد أضحية وكلب صيد فيجوز إذ الممتنع نقلهما على وجه خاص وهو البيع وخرج مملوك غير متمول ككلب غير مأذون فيه .

تتمة: ابن رشد اختلف فيمن وهب لرجل هبة أو تصدق عليه على أن لا يبيع ولا يهب والراجح أنه يعمل بالشرط والهبة والصدقة صحيحان وتكون الصدقة بيد المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا تباع ولا توهب حتى يموت فتورث عنه اهـ .

انظر ح وكره القرطبي دعاء الله يتصدق علينا لإشعار الصدقة بقصد فاعلها ثواب الآخرة ويرده خبر صدقة تصدق الله بها عليكم فأقبلوا صدقته وأشار للركن الثالث أو الثاني فيما صرح به وهو الواهب بقوله : (ممن له تبرع بها) وهو كما قال ابن عرفة لا حجر عليه بوجه فخرج من أحاط الدين بماله والسكران ودخل المريض إذا تبرع بثلثه إذ لا حجر عليه فيه والزوجة بثلثها لا بأكثر فيهما فصحيح موقوف على إجازة الزوج والورثة وكهبة من أحاط الدين بماله فصحيحة موقوفة على إجازة الغريم وأما ما يهبه الصغير أو السفية أو المرتد فباطل وهذا تفصيل في مفهوم قوله ممن له تبرع بها فلا يعترض به على إطلاقه وضمير بها عائد على الهبة والمراد أن من له التبرع في ماله فله أن يهب فلا يلزم شرط الشيء في نفسه ولو لم يأت بقوله بها لورد عليه المريض والزوجة إذ ليسا من أهل

تت في هذا التقدير بناء على ما فهمه أن مراد المصنف التفريق بين الهبة والصدقة قال طفى وهو ليس بضروري الذكر ولو أراد المصنف لقال والصدقة لثواب الآخرة واختار طفى أن التقدير والهبة لثواب الآخرة صدقة وإن مراد المصنف التنبيه على مذهب الأكثر في الهبة لوجه المعطي إذا أريد بها مع ذلك ثواب الآخرة ق عن ابن عرفة قال الأكثر والهبة كذلك مع إرادة الثواب من الله صدقة اهـ .

ونحوه لابن عبد السلام وضح ومقابل الأكثر لمطرف (وصحت في كل مملوك ينقل) قول ز وخرج مملوك غير متمول ككلب غير مأذون في اتخاذه الخ هذا خارج بقوله مملوك لما سيذكره هو من أن غير المأذون فيه لا يملك فلا حاجة لزيادة قيد متمول وأخرج ابن عبد السلام بقوله ينقل الاستمتاع بالزوجة وأم الولد وزاد ابن هارون إخراج الشفعة ورقبة المكاتب ابن عرفة وما زاده حسن لأنهما ماليان وكذا الحبس لا تصح هبته انتهى .

التبرع دائماً بل بالثلث كما مر وبالع على صحة كلبه غير الثواب إذ الكلام فيها بقوله : (وإن) كان المملوك القابل للنقل شرعاً (مجهولاً) أي مجهول العين أو القدر لهما أو لأحدهما ولو خالف ظنه بكثير كما قال ابن عبد الحكم وتفصيل ابن القاسم في الواضحة والعتبية ضعيف ودخل في المجهول هبة المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه (أو) كان المملوك (كلباً) مأذوناً في اتخاذه كما يفيد اسم كان فليس قيلاً زائداً على المصنف لأن غير المأذون لا يملك ومثله الآبق (ودينا) تصح هبته لمن هو عليه ولغيره وفصل ذلك بقوله : (وهو إبراء إن وهب لمن عليه) والإبراء من قبيل الهبة فلا بد من قبوله القرافي وظاهر مذهبنا جواز تأخير القبول عن الإيجاب انتهى .

تنبيه : كان الأنسب أن لو أخر قوله في كل مملوك ينقل عن قوله ممن له التبرع بها ليتصل قوله وإن مجهولاً وما بعده بقوله في كل مملوك لأنه مبالغة عليه (وإن مجهولاً) أي تصح هبته وحكى محمد الإجماع على الصحة كما في ق فقول ز ولو خالف الظن بكثير كما قال ابن عبد الحكم وتفصيل ابن القاسم ضعيف الخ يقتضي أن الخلاف في مخالف الظن واقع في الصحة وليس كذلك وإنما هو في اللزوم وعدمه وأما الصحة فليس فيها خلاف كما ذكرنا ففي اللقاني رحمه الله عن البيان أن القول المعمول به أن المجهول تصح هبته في الجملة وأما اللزوم فقد يتخلف إذا ظن الموهوب يسيراً فبان أنه كثير اهـ .

وقال أبو الحسن أطبق أهل المذهب على أن الهبة المجعول جائزة واختلف هل هي لازمة أم لا انتهى ونص اللخمي إن تصدق بميراثه فتخلف ظنه فقال ابن القاسم في العتبية والواضحة أن له رد عطيته وقال ابن عبد الحكم لا رجوع له وأرى أن له مقالاً وأنه إن تبين أنه أكثر مما ظنه كان شريكاً بالزائد وإن طرأ له مال غير الحاضر مضت في الحاضر فقط وإن كان يظنه داراً يعرفها فظهر أنه دار أخرى أفضل فله رد الجميع اهـ .

ملخصاً من نقل أبي الحسن ثبت بذلك أن الخلاف إنما هو في اللزوم لا في الصحة لكن اللزوم مطلقاً هو مذهب المدونة كما في ابن عرفة ونصه هبة ما جهل قدره من إرث ناجز في لزومها ثالثاً إن عرف قدر الميراث ولو جهل نصيبه منه وإن جهل قدر الميراث لم يلزمه ولو عرف نصيبه منه لها مع ابن رشد عن أشهب وابن عبد الحكم ونقل اللخمي عن ابن القاسم في العتبية وكذا في الواضحة والقول الثالث لابن فتوح عن بعضهم مع ابن يونس عن بعض المتأخرين ابن رشد وهو تفريق غير صحيح لا وجه له اهـ .

باختصار وبان بهذا ضعف قول العتبية والواضحة والله أعلم اهـ .

(وهو إبراء ان وهب لمن عليه) قول ز القرافي ومظاهر مذهبنا جواز تأخير القبول الخ الجواز هو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب عن المشاور ومن سكت عن قبول صدقة زماناً فله قبولها بعده فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركاً لها وأخذ الغلة ولم يقف عليه القرافي فلذا قال ظاهر مذهبنا انظر طفى اهـ .

(وإلا فكالرهن) أي فقبضه كقبض الدين إذا جعل رهناً وهو إحالة على مجهول لعدم

بخلاف الإسقاط فلا يحتاج لقبول كالطلاق والعق فلا تحتاج المرأة والعبد لقبول العصمة والحرية (وإلا) يهبه له بل لغيره (فكالرهن) أي فكرهن الدين فيعتبر في صحته الإشهاد وفي كون دفع ذكر الحق إن كان كذلك أو شرط كمال قولان وأما الجمع بينه وبين من عليه الدين فشرط كمال وشبهه به وإن لم يذكره في بابه لشهرته في كلامهم .

تنبيه: يؤخذ من قوله فكالرهن صحة التصيير في الوظائف الواقع في هذا الزمن ورد فتوى صر بطلانه كذا كتب الوالد عن شيخه البنوفري على نص المدونة الذي في الشارح استشهداً للمصنف وينظر في فتواه هل هي في محض تصيير من غير مقابلة شيء بل هبة فيتم الرد عليه أو في مقابلة شيء يؤخذ في مقابلة الفراغ إذ لولاه لما صير له وحينئذ فتواه في محلها لأن في ذلك بيع نقد بنقد نسيئة وعطف على مجهولاً قوله: (ورهناً) أي مرهوناً تصح هبته من الراهن لأجنبي حيث (لم يقبض) أي لم يقبضه المرتهن (و) الحال أنه (أيسر راهنه) ولم يرض المرتهن بهبته ويبقى دينه بلا رهن لأنه مظنة تفريطه في قبضه ولوجد فيه قبل هبة الراهن للأجنبي وإنما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لأننا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن لو أبطلناه لم يذهب حق المرتهن (أو) أعسر راهنه و(رضي مرتهنه) قبل قبضه بهبته لأجنبي وأن دينه يبقى بلا رهن فإن لم يرض لم تكن الهبة للموهوب له بل للمرتهن ولو قبضها الموهوب له هذا ظاهر العطف بأو والمعتمد أنه إذا رضي مرتهنه بها فتصح قبل قبضه وبعده أيسر راهنه أو أعسر ادعى جهل أن الهبة إنما تتم بتعجيل الدين وحلف على ذلك أم لا كان الدين مما يعجل أم لا ويبقى دينه بلا رهن أيضاً لرضاه بهبته وظاهره ولو شرط الرهن في المسألتين في أصل المعاملة التي وقع فيها (وإلا) بأن وهبه لأجنبي بعد قبض المرتهن له ولم يرض بهبته له والمسألة بحالها من كون الراهن موسراً (قضى) عليه (بفكه) من الرهن وتعجيل الدين (إن كان مما يعجل) كعرض حال أو دنائير أو دراهم ويدفع الرهن للموهوب له ومحل القضاء على الواهب بفكه إذا وهبه وهو يعلم أنه يقضي عليه بفكه وأما لو وهبه وهو لا يعلم بذلك فلا

تقدم رهن الدين في كلام المصنف وهذه الإحالة وقعت في كلام ابن الحاجب إلا أن ابن الحاجب ذكر رهن الدين في باب الرهن فجاءت الإحالة في كلامه حسنة وقول ز وأما الجمع بينه وبين من عليه الدين فشرط كمال الخ ظاهره بلا خلاف وليس كذلك أبو الحسن قوله أي في المدونة جمع بينك وبين غريمك شرط صحة ليكون حائزاً للموهوب وفي بعض التقايد هو شرط كمال وقوله ودفع لك ذكر الحق إن كان عنده قال عبد الحق هو شرط صحة وفي الروايق المجموعة هو شرط كمال اهـ .

لكن نقل في ضيحه عن البيان الاتفاق على عدم اشتراط الجمع بينه وبين غريمه انظره (ورهناً لم يقبض وأيسر راهنه) قول ز ويبقى دينه بلا رهن الخ نحوه في ضيحه عن ابن المواز وقال ولا يعجل للمرتهن حقه لأنه فرط في حيازته وفي ق عن أشهب وابن المواز أيضاً يعجل

يقضي عليه بفكه قولاً واحداً قاله ابن شاس ويبقى لأجله إن حلف (وإلا) بأن كان الدين مما لا يعجل كعرض مؤجل أو طعام من بيع (بقي) الرهن (لبعد الأجل) ولم يجبر المرتهن على قبض دينه قبله ولا على قبول رهن آخر فإذا قضى بعده دفعه للموهوب له فإن لم يفتكه لعسره فالمرتهن أحق به في دينه ولا مطالبة للموهوب له على الواهب وانظر إذا كان الواهب معسراً ووهبه بعد القبض والدين مما يعجل ثم أيسر أثناء الأجل فهل يقضي عليه بفكه نظراً ليسره ويأخذه الموهوب له وهو الظاهر أو يبقى رهناً على ما كان عليه نظراً لعسره بمنزلة ما إذا استمر على عسره وأشار للركن الرابع أو الثالث على ما صرح به بقوله: (بصيغة) من لفظها كوهبت لك كذا (أو مفهمها) أي مفهم معناها من قول كأعطيت وبذلت وخذ هذا ولا حق لي فيه (وأن بفعل) كدفعه له مع قرينة على تملكه له وكما مثل له بقوله: (كتحلية ولده) أي كتحلية أب أو أم الصغير لولدهما ذكراً أو أنثى الصغير بحلي ولو ذهباً أو فضة ولو على القول بحرمة تحلية الذكر الصغير بذلك ثم مات الأب فيختص به ولا يورث عن الأب وإن لم يشهد بالتمليك كما في الرواية وهي المعتمد خلافاً للنقل وتنت عن ابن بعد البر التقييد به لأن التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بالإمتاع وقول غ وأشهد له فيه نظر ومثل الولد أم الولد وأما تحلية الزوجة فليست هبة بل إمتاع فقط وإنما جعلت أو مفهمها على حذف مضاف لثلا يرد أن مفهم الصيغة صيغة أخرى فلا تتأني المبالغة ويجوز أن يرجع ضمير مفهمها للهبة ويراد بقوله بصيغة قولية وعطف على مفهمها الأعم من القول والفعل قوله: (إلا بابن) من البناء لا البنوة أي لا بقول والد لولده ابن هذه العرصة داراً فبني (مع قوله داره) فليس هبة للعرصة وكذا الركب هذه الدابة مع قوله دابة ولدي لأن العرف جار بتطمين الآباء للأبناء بمثل ذلك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها بخلاف قوله لأجنبي ابن هذه العرصة داراً فبناها وصار يقول هذه دار فلان فهبة لعدم جريان التعليل المتقدم ثم للولد أو الزوج الباني قيمة بنائه منقوضاً لأنه

له حقه ونحوه عن ابن عرفة انظره (كتحلية ولده) قول ز وإن لم يشهد بالتمليك كما في الرواية الخ ليس ذلك في الرواية لكن صرح به ابن رشد ونص الرواية سمع ابن القاسم من مات بعد أن حلى ابنه الصغير حلياً فهو له لا ميراث ابن رشد لأنه يجوز لابنه الصغير ما وهب له وما حلاه إياه فقد وهبه له لأنه بمنزلة ما كساه من الثياب إذ هو مما يلبس كما تلبس الثياب وهو محمول على الهبة إلا أن يشهد أنه لم يحله إياه إلا على سبيل الإمتاع اهـ.

بنقل ابن عرفة وصاحب التكميل وكأن غ هنا لم يستحضره وقول ز ومثل الولد أم الولد الخ فيه نظر بل ذكر بعضهم أن أم الولد كالزوجة لا كالولد وأطلق في الزوجة تبعاً لعج فظاهره أن ما حلاها به الزوج يحمل على العارية مطلقاً وليس كذلك قال ابن سلمون: ما أرسله الزوج إلى زوجته من حلي أو ثياب فإن كان على وجه الهدية فلا رجوع له فيها وإن سماها عارية فهو على ما سمي وإن سكت حين الإرسال ولم يسمها هدية ولا عارية ولم يشهد على شيء من ذلك فلا شيء له فيها اهـ.

عارية وانقضت بموت الأب أو الزوجة (وحيز) الشيء الموهوب أي حازه الموهوب له ل يتم له (وإن بلا إذن) فلا يشترط التحويز وقول ابن عرفة المذهب لغو التحويز في الحوز معناه لغو اشتراطه (وأجبر) الواهب (عليه) أي على الحوز أي على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لأن الهبة تملك بالقول على المشهور والقبول ركن والحيازة شرط قاله ابن عبد السلام ولما ذكر الحوز ذكر مانعه بقوله: (وبطلت) الهبة (إن تأخر) حوزها (لدين محيط) بما له ولو بعد عقدها لتأخر الحوز وأنت بطلت لقوله: وصحت في كل مملوك ولم يؤنث ضمير حيز لتعلقه بالمملوك الموهوب المشار له بقوله في كل مملوك إذ هو الذي يتصف بالحوز وأما الصحة والبطان فبالمعنى المصدري وهو الفعل الذي يتعلق به الحكم وهو عقد الهبة واللام في الدين يحتمل أن تكون للغاية فهي متعلقة بتأخر ويحتمل أن تكون للتعليل فهي متعلقة ببطلت والفرق بين بطلانها بالإحاطة وعدم بطلان الوقف بها بل بالتفليس ولو الأعم على ما مر للمصنف قوته دونها ولكن تقدم أن المعتمد كفاية الإحاطة فيه أيضاً قال الشارح: وإذا جهل سبق الدين للهبة فإنه لا يؤثر إلا أن تكون لمحجوره اهـ.

أي وقد حازها هو له كما تقدم في الوقف وكذا إذا جهل سبق الدين لحوزها

تقرير فالهبة كالوقف فيما إذا جهل سبق الدين لها أو لحوزها وكانت على محجوره وحازه له (أو وهب لثان وحاز) قبل الأول فللثاني لتقوى جانبه بالحيازة ولو كان الواهب حياً لم يقيم به مانع من موانع الهبة عند أشهب وهو أحد قولي ابن القاسم وقال في المدونة: الأول: أحق بها إن كان الواهب حياً اهـ.

فحملها على الهدية والهبة لأنه الغالب فيما يرسله الناس وأما إن كانت عنده وحلاها فلم أر فيها نصاً وعلى هذا يحمل كلام ز وعج ويحتاج لنقل يساعده والظاهر أن ذلك كما قال إذ ليس في ذلك العلة التي ذكرها ابن رشد في الصغير قاله طفى رحمه الله في الأجوبة اهـ.

تنبيه: تقدم في الرواية ذكر الولد الصغير وانظر الولد السفیه هل هو مثله أم لا وتعليل ابن رشد المتقدم يدل على أنه مثله لكنه خلاف ما تقدم في النكاح من قبول قول الأب في ابنته البكر فيما جهزها به من حلي وثياب من مال أنه عارية إن ادعى ذلك بالقرب كالسنة فصدقوه في دعوى العارية ولم يجعلوه محمولاً على الهبة حتى يشهد بالعارية ويجاب بأن النكاح ذلك شأنه ففارق غيره وصرحوا في النكاح بأن ذلك خاص بالأب في ابنته البكر دون الثيب أي فهو محمول فيها على الهبة كما هنا فعلى هذا الثيب والصغيرة والصغير كلهم تحلיתهم محمولة على الهبة ما عدا البكر فإن الأب يقبل قوله إنها عارية بالقرب وجعل ابن رشد الثيب المولى عليها كالبكر وحمل ما في الرواية من إخراج الثيب على غير المولى عليها فعلم من هذا أن المولى عليها حكمها كحكم الصغيرة للعلة وهي عدم تصرفها في مالها قاله في الأجوبة: (وبطلت إن تأخر لدين محيط) الخ قول ز المعتمد كفاية الإحاطة فيه أي الوقف الخ هذا هو الصواب والمذهب كله عليه خلافاً لعج قاله طفى: وقول ز وكذا إذا جهل سبق الدين لحوزها الخ هذا غير صحيح لما تقدم بيانه في الوقف فراجعه هناك والله أعلم اهـ.

وعلى ما مشى عليه المصنف فلا فرق بين علم الأول وتفريطه أم لا مضى زمن يمكن فيه القبض ولم يقبض أم لا ولا يخالف هذا ما يأتي في قوله أوجد فيه لأنه فيما إذا لم يوهب لثانٍ ومثل المصنف هبة لدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الأول بالإشهاد ودفع ذكر الحق إن كان على أحد القولين فإن الإبراء من الدين هو المعمول به وإن كان بعد قبض من صير إليه فإنه يعمل بالتصيير ومن هذا إطلاق امرأة على براءتها من مؤخر صداقها ثم تبين أنها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور فإن كانت أشهدت أنها وهبته لأجنبي ودفعت له ذكراً لصداق طلقت بائناً ولزوم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وإن كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للأجنبي فإن الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له من ذلك المؤخر وطلاقه إياها عليه ولا يشمل قوله أو وهب لثانٍ وحاز ما إذا وهبه المنفعة فقط بإعارة أو إخدام وحازه المستعير أو المخدم بعد أن وهب ذاته ومنفعته لشخص فإن الحق له في المنفعة أيضاً دون الثاني كما يأتي عند قوله وحوز مخدم ومستعير وعطف على تأخر قوله: (أو أعتق) الواهب ما وهبه ناجزاً أو لأجل أو دبر أو كاتب قبل الحوز بطلت علم المعطي بعق الواهب أم لا (أو استولد) جارية وهبها أي حملت منه قبل قبض الموهوب له بخلاف الوطء دونه فغير مفيت لأن الهبة عقد لازم بخلاف الوصية فيفيتها الوطء (ولا قيمة) للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاث المذكورة (أو استصحب) الواهب (هدية) أي سافر بما وهب على وجه الهدية (أو أرسلها ثم مات) الواهب المستصحب أو المرسل قبل وصوله أو وصول رسوله كانت لمعين أو غيره فيهما فتبطل في الأربع صور إن لم يشهد بها وقول تت أو مات رسوله فيه نظر لأنها لا تبطل بموته (أو) مات الموهوب له (المعينة له) أي الذي قصد عينه بأن يقول هي له إن كان حياً كما في كلام عياض سواء استصحب أو أرسل فالمراد المعين لها لعلمه

(أو استولد) قول ز بخلاف الوصية فيفيتها الوطء الخ أي إذا أوصى بأمة لشخص ثم وطئها فإن الوطء فوت لها وفرق بلزوم الهبة دون الوصية وفيه نظر لما يأتي من أن الوصية لا يفيتها إلا الإيلاد كما صرح به المصنف رحمه الله تعالى فيما يأتي ونقل ق هناك ما نصه ابن كنانة من أوصى لرجل بجارية فله وطؤها ولا تنقض وصيته إلا أن تحمل من سيدها (ثم مات أو المعينة له) كان الصواب لو قال ثم مات هو أو المعينة هي له الخ بالإبراز فيهما لعطف الظاهر على الضمير في الأول ولأن صلة آل في الثاني رفعت ضمير غيرها وفي الألفية:

وإن يكن ما رفعت صلة آل ضمير غيرها أبين وانفصل

وقول ز بأن يقول هي له إن كان حياً كما في كلام عياض الخ نصه في تنبيهاته في قول المدونة فإن لم يشهد الباعث فأيهما مات قبل أن تصل فهي ترجع إلى الباعث أو ورثته ما نصه قالوا هذا على غير أصله المعلوم ومذهبه المحقق أنه لا يعتبر موت الموهوب وورثته يقومون مقامه وقد يقال معنى ما في الكتاب هنا أن يقول الباعث أنا إنما تصدقت بها صلة

وورعه وزهده لا هو وذريته (إن لم يشهد) أنها لفلان بطلت لعدم الحوز في موت الواهب ولعدم القبول في موت الموهوب له المعين ومفهوم المعينة له أنه لو لم يقصد عينه بل هو وذريته كقمح لكثرة عياله لم تبطل بموت المستصحب ولا بموت المرسل إليه فتكون لذريته أشهد أم لا فهذه أربع أيضاً ومفهوم الشرط أنه إن أشهد أنها هدية لفلان حين الاستصحاب أو الإرسال لم تبطل بموت المرسل إليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب بل تصح في الثمانية أي استصحب الواهب أو أرسل قصد عين الموهوب له أم لا وفي كل مات الواهب أو الموهوب له قبل الوصول لتزليلهم إشهداه منزلة الحوز فتأمل تلك الست عشرة صورة التي يشملها المصنف منظوقاً مفهوماً وشبه في البطلان لعدم الحوز الحسي والحكمي قوله: (كأن دفعت) في صحتك أو مرضك (لمن يتصدق عنك بمال) للفقراء أو المساكين مثلاً لا على طريق الهدية (ولم تشهد) حين الدفع بتلك الصدقة ثم مات أو حصل مانع قبل إنفاذ شيء منه أو جميعه فيبطل ويرجع جميعه في الأولى وما بقي منه في الثانية لوارثك أو لك بعد حصول المانع فإن فرق شيئاً منه بعد الموت ضمنه أن علم بموته وإلا فخلاف ثم محل رجوع ما بقي منه في الثانية حيث وافقه الوارث على أن ما بيده صدقة فإن نازعه في أن الميت أمره أن يفرق ضمن ما فرق وما بقي بعد حلف الوارث حيث يظن به العلم ومفهوم قوله ولم تشهد أنه إن أشهد حين دفع المال إلى من يتصدق به ومات المتصدق لم تبطل قبل التفرقة بل تصح ونفذ من رأس مال الصحيح وثلاث المريض حين الدفع ويعطي للفقراء ويصدق المفرق في التصديق بيمينه إن كانت الصدقة على غير معين وإلا لم يصدق وإنما صرح بقوله ولم تشهد مع أنه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعاً لتوهم أنه مشبه في مطلق البطلان لا بقيد الإشهداء وعطف على

للمبعوث إليه بعينه إن وجد حياً فيكون مصداقاً إذ لا يلزمه إلا ما أقر به من معروفة إذ لم يشهد على أصله فيلزمه بظاهر فعله وقوله اهـ.

باختصار وهو الذي اعتمده أبو الحسن والتوضيح وغيرهما وقول ز لم تبطل بموت المستصحب الخ أي الموهوب له المستصحب إليه فهو اسم مفعول بفتح الحاء اهـ.

(كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال) قول ز في صحتك أو مرضك الخ فيه نظر بل يجب تقييد المصنف بالصحة كما في المدونة ونصها ولو دفعت في الصحة مالا لمن يفرقه على الفقراء أو في السبيل ثم مت قبل إنفاذه فإن كنت أشهدت فإنه ينفذ فما فات وما بقي هو من رأس المال وإن لم تشهد فالباقي لورثتك اهـ.

فالتفصيل بين الإشهداء وعدمه إنما هو في الصحيح لتوقف صدقاته على الحيابة وأما المريض فكل ما فعل فهو في الثالث مطلقاً أشهد أو لم يشهد قال في المدونة: وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتلها مريض لرجل يعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه اهـ.

مفهوم لم تشهد قوله (أو باع واهب) هبته بعد عقدها و (قبل علم لموهوب) بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها كما يأتي فلا تبطل ويخير بين رد بيعه وإجازته وأخذ الثمن (والا) بأن باع بعد علم الموهوب وتفريطه انعقد البيع على المشهور وإذا انعقد (فالثمن للمعطي رويت) المدونة (بفتح الطاء) أي الثمن الموهوب له وهو قول مطرف وعلى هذه الرواية اقتصر ابن الحاجب وهي أرجح (وكسرهما) أي فالثمن للواهب وهو قول أشهب وما مر من أن المصنف أو باع هو الذي في كثير من النسخ واستشكل باقتضائه العطف على ما يبطل الهبة مع أنها صحيحة وأجيب بأنه عطف على مفهوم لم تشهد كما مر أي فإن أشهد صحت كما تصح الهبة إذا باعها الواهب قبل علم الموهوب له أو بعده ولم يفرط ويدل لهذا المعنى أنه حكى فيما إذا باع بعد علم الموهوب له وفرط روايتين بأن الثمن للموهوب له أو للواهب له وكون الثمن للموهوب له فرع عن صحة الهبة فإذا كانت صحيحة مع العلم والتفريط على هذه الرواية ففيما إذا باع واهب قبل علم الموهوب بالأولى لعذره بعدم علمه فلا يناسب معه الحكم بالبطلان فتأمل به بانصاف ولما رأى غ إن الأصل العطف على المعطوف قال في بعض النسخ أي كنسخة ق لا إن باع بأداة النفي والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطف أو جن وما معه على المثبتات والعاقل يفهم اهـ.

أي يفهم أن قوله: (أو جن) الواهب (أو مرض) بغير جنون بعد عقدها عطف على المثبت بدليل قوله: (واتصلا بموته) فتبطل ولو قبضها الموهوب له حين المانع لأن شرط الحوز وجوده قبل المانع ولا تنفذ من ثلث ولا غيره لوقوعها في الصحة ولم تخرج مخرج الوصية حتى تكون من الثلث واحترز بقوله واتصلا بموته عما إذا أفاق المجنون أو صح المريض فإن الموهوب له يأخذها ولا تبطل وظاهره أنها توقف حتى يعلم أفيق أو يصح قبل الموت وهو كذلك (أو وهب) الواهب وديعة (لمودع) بفتح الدال (ولم يقبل) أي ولم يقل قبلت (لموته) أي الواهب ثم ادعى بعده القبول قبل ونازعه الوارث فإن الهبة تبطل لعدم الحوز وترجع لورثة الواهب ولم يعتبر حوزة السابق لأنه كان فيه أميناً فهو حق

(فالثمن للمعطي) قال في ضيح: مقتضى القياس خلاف الروايتين إذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس يقتضي أن يخير الموهوب له في إجازته البيع أو رده إلا أنهم راعوا قول من قال إنها لا تلزم إلا بالقبض وهو قول أهل العراق (أو وهب لمودع الخ) تحصيل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو في يده أو ديناً عليه أنه إن علم وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق فإن علم ولم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وصحت عند أشهب وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلت اتفاقاً إلا على رواية شاذة أن الهبة لا تفتقر إلى قبول قاله ابن رشد رحمه الله في رسم الوصية من سماع القرينين ونقله حلولو والقلشاني في شرح ابن الحاجب وطفى فإن وهبه لغير من هو في يده ولم يحز بطلت في الصورة الثلاث بموت الواهب قبل الحوز وبما ذكرنا تعلم أن قول ز ثم ادعى بعده القبول قبل الخ فيه نظر لأن فرض هذه المسألة والتي بعدها إذا قبل بعد الموت انظر نقل ق والله أعلم اهـ.

غيره فيده كيد المودع بالكسر فكأنها باقية عند ربها لموته وحكم العارية من عقار وحيوان وغيرهما كالوديعة في القبول وعدمه قبل الموت كما في المدونة وأشعر جعل المصنف موت الواهب غاية لعدم قبول المودع بالفتح أنه قبل بعده وأولى إن لم يقبل أصلاً وظاهر المصنف البطلان وإن لم يعلم حتى مات الواهب وهو كذلك فلا يعذر بعدم العلم (وصح) القبول بعد موت الواهب (إن قبض) الموهوب له الشيء الموهوب (ليتروى) في أمره هل يقبل أم لا ثم قبل بعد موت الواهب وأولى قبله وكلام تت غير ظاهر والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في التي قبلها استمر على القبض الذي للوديعة وفي هذه حصل إنشاء القبض بعد الهبة وهو أقوى (أو جد) الموهوب له (فيه) أي في قبض الهبة والواهب يمنعه حتى مات (أو في تزكية شاهده) أي الشخص الموهوب له أو الشيء الموهوب حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين بها واحتاجا للتزكية فجذ في تزكيتها فمات الواهب قبل التزكية فإن الهبة ماضية وذلك حوز وظاهره ولو طال زمن التزكية فقله أو جذ عطف على قبض والمراد بالشاهد الجنس والفرق بين الهبة والرهن خروج الموهوب عن ملك ربه دون الرهن وظاهره أن جذه في شاهد الحوز لا يكون حكمه كذلك وهو ظاهر (أو أعتق) الموهوب له الهبة ولو لأجل (أو باع أو وهب) قبل قبض الهبة وإن لم يقبض المشتري والموهوب فإنها تكون ماضية (إذا أشهد) في الثلاث على ما فعل (وأعلن) في الأخيرتين عند الحاكم وأما الأول فيكفي فيه الإشهاد للتشوف للحرية وانظر ما فائدة الإعلان في الأخيرتين مع الإشهاد ولعله لأنه كالحوز والإشهاد لإثبات ما ادعاه وظاهر قوله أعتق أن الكتابة والتدبير ليسا كالتعق (أو لم يعلم) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل قوله (بها) أي بالهبة (إلا بعد موته) أي الموهوب له أي لم يعلم بها الموهوب له في حياته فلما مات علم بها وارثه إن كان حراً وسيده إن كان عبد فلا تبطل ويأخذها من

(أو في تزكية شاهده) قول ز وظاهره أن جذه في شاهد الحوز الخ لا معنى لهذا فإن الحوز لا يتصور فيه النزاع قبل المانع لقول المصنف وأجبر عليه وكذا لا يتصور فيه النزاع بعد المانع لأن الحوز لا ينفع حينئذ تأمله والله أعلم. (إذا أشهد) قول ز في الثلاث على ما فعل الخ قال طفى ظاهره أن الإشهاد في البيع والهبة والنقل أنه في الهبة فقط وقال الشيخ ابن رحال: في شرحه ما ذكره المصنف في توضيحه ومختصره من قيد الإشهاد والإعلان لم يذكره ابن رشد ولا الباجي ولا الرجراجي ولا غيرهم ممن وقفت عليه ونقل كلامهم وقال وأعجب من ذلك قول أحمد أن الإشهاد شرط في الثلاثة بخلاف الإعلان فإنه في الأخيرتين اهـ.

(إلا بعد موته) أي الموهوب له واعلم أنه تارة تقوم قرينة على قصد التعميم ولا شك أن للورثة المطالبة وتارة تقوم على قصد عين الموهوب له ولا كلام لورثته وعند الشك درج المصنف على أنه بمنزلة ما إذا قامت قرينة على قصد التعميم بهذا قرره الشيخ المسناوي ونحوه للشيخ أحمد بابا وقول ز وأما مسألة الشارح الخ ما حمله عليه الشارح استدل عليه

ذكر فالمراد لم يقع علم بها إلا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارثه لا هو لعدم إمكانه بعد موته وأما مسألة الشارح الذي يرجع ضمير موته للواهب فالحكم فيها البطلان كما قدمه المصنف ولا يعذر فيها بعدم العلم ففي كلام الشارح نظر ومفهومه أنه إذا علم بها قبل وتركها حتى مات فتبطل وظاهر النقل الصحة أيضاً وظاهره ولو ترك قبضها تفريطاً فيكون كقبضها ليتروى فلو قال أو لم يقبضها حتى مات لشمّل ذلك (و) صح (حوز مخدم) يهبه سيده لغير من أخذه (ومستعير) للموهوب له فيصح حوزهما له (مطلقاً) علماً بالهبة أم لا تقدماً على الهبة أو صاحبها لأنها إنما حازا لأنفسهما وليس لهما أن يقولوا لا نحوز للموهوب له وأما وتقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له في المنفعة وحينئذ فلا يتأتى إخدام ولا إعارة ولا شك في صحة حوزهما له حينئذ إن رضى بالحوز له واعترض ق قول المصنف مطلقاً بأن مذهب المدونة أنه لا بد من عملهما ورضاهما (و) صح حوز (مودع) بالفتح لوديعة وهبها مالكها الغير مودع (إن علم) بالهبة

بكلام ابن راشد القفصي ورده طفى بتحصيل ابن رشد الذي تقدم نقله قريباً انظره والله أعلم وقول ز وظاهر النقل الصحة أيضاً الخ هو ظاهر المدونة كما نقله ق ونحوه قول ابن رشد إذا مات المعطي المتصدق عليه قبل المعطي المتصدق فورثته يقومون مقامه وينزلون منزلته في الرد والقبول إذا علموا قبل موت المعطي المتصدق فأطلق في تنزيلهم منزلته وهو كذلك كما تقدم من أن القبول لا يشترط فورثته قاله طفى اهـ.

(وحوز مخدم ومستعير مطلقاً) المراد بالمخدم هنا من وهبت له خدمة العبد وليس المراد به العبد خلاف ما يوهمه تقرير ز لأن عطف مستعير عليه يرده وقول المصنف وصح حوز مخدم الخ قال ابن شاس هو حيازة إذا أشهد بالهبة وقول ز واعترض ق قول المصنف مطلقاً لأن المواق نقل عن المدونة ما نصه ولا يكون قبض المخدم أو المعار قبضاً للموهوب له حتى يعلم ويرضى به وأن يكون حائزاً للموهوب له كما إذا رهن فضلة الراهن لا يكون المرتهن حائزاً حتى يعلم ويرضى بذلك ثم قال انظره مع قول خليل مطلقاً اهـ.

قال طفى : وهو سهو منه إذ لم يشترط في المدونة العلم ولا الرضا ونصها وأما العبد المخدم والمعار إلى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك ولما قال في سماع سحنون حوز المودع صحيح إن علم قال ابن رشد هذا خلاف لما في المدونة لأنه جعل فيها قبض المستعير والمخدم قبضاً للموهوب له ولم يشترط معرفتهما وكذا قال في معين الحكام عن ابن رشد وإنما وقع التقييد بذلك لبعض شيوخ عبد الحق في المخدم كما في فضلة الرهن كما في ضيغ والشارح ولعل التصحيح وقع من ق في نقله أو من الناسخ له إذ عادته نقل كلام الشيوخ ممزوجاً بلفظ المدونة ثم قال طفى وقد اغتر عج بذلك فاعترض على المصنف بما ذكره ق ومن جعل ربة التقليد في عنقه يصدر منه أكثر من ذلك قلت وكذا رأيت أبا الحسن نقل التقييد عن بعض شيوخ عبد الحق مثل ما في ضيغ اهـ.

(ومودع إن علم) قول ز ورضي الخ فيه نظر بل لا يشترط إلا علمه فقط على ما مشى

ورضي لا إن لم يعلم بها حتى مات الواهب فتبطل وإنما اشترط علمه لأنه قبل علمه حافظ للواهب وبعد عمله صارح حافظاً للموهوب له والفرق بينه وبين المخدم والمستعير على ما مشي عليه المصنف أن هذين حازا لنفسهما ولو قال لا نحوز للموهوب له لما التفت إلى قولهما إلا أن يبطلا ما لهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه أي لأنه ابتداء عطية منهما للمالك فلا يلزمه قبولها فصار حوزهما معتبراً معتداً به والمودع لو شاء لقال خذ ما أودعتني لا أحوزه لك (لا غاصب) لشيء وهبه مالكة لأجنبي حال الغصب فلا يعتبر حوز الغاصب للموهوب له لأنه ليس بوكيل عنه ولا أمره به الواهب فإن أمره به الواهب ورضي بحوزه للموهوب له صح لأنه صار كالمودع (و) ولا حوز (مرتتهن) بكسر الهاء لا يصح حوزه للموهوب له الأجنبي لقدرته على الرد وقبضه إنما هو للتوثق لنفسه ففارق المودع فإذا مات الواهب فالرهن لورثته (و) لا حوز (مستأجر) بالكسر لجولان يد المؤجر في الشيء الموهوب بقبض أجرته ولذا إذا وهب الأجرة اكتفى بحوز المستأجر وصح كما أشار له بقوله (إلا أن يهب

عليه المصنف وهو قول ابن القاسم في العتبية وأما شرط علمه ورضاه معاً فليس بمنصوص بل مخرج على فضلة الرهن قال ابن عرفة ومن وهب ودية لغير مودعها ولم يأمره بحوزها له ففي صحة حوزها له بمجرد كونها بيده أو بشرط علمه بالصدقة بها ثالثها بعلمه ورضاه بالحيازة لابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى عن المدونة وابن القاسم في نوازل سحنون مع سماعه إياه في كتاب الوديعة والتخريج على رهن فضلة الرهن إلا أن يفرق بقوة حوز الرهن اهـ.

وقال اللخمي إذا لم يعلم المودع لم يكن حوزه حوزاً بخلاف المخدم لأن المودع قبل العلم يحوز لربه والمخدم لنفسه اهـ.

(لا غاصب) قول ز فإن أمره به الواهب ورضي بحوزه للموهوب له صح الخ ظاهره أن الحوز يصح بأمر الواهب ولو كان الموهوب له حاضراً رشيداً وفيه في المدونة اختلاف فإنه لما قال في المدونة وليس قبض الغاصب قبضاً للموهوب له قيل له ولم والهبة ليست في يد الواهب قيل لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك فيجوز إذا كان غائباً اهـ.

قال أبو الحسن: ظاهره لو أمره الواهب بالحوز ورضي بذلك الغاصب كان حوزاً اهـ. وهذا في الموهوب له الغائب وأما الحاضر فقال في المدونة عقب ما تقدم وإن كان الموهوب له حاضراً غير سفيه وأمر الواهب رجلاً يقبض له ذلك ويحوز له لم يجز هذا فالغاصب ليس بحائز اهـ.

أبو الحسن ظاهره سواء نهى أن يدفع إلى الموهوب له أو سكت وتقدم في كتاب الصدقة فيمن تصدق على رجل بدراهم وجعلها على يد غيره والموهوب له حاضر عالم ثم قال فذلك نافذاً إن لم تكن أنت نهيت الذي هي على يده عن دفعها إلا بأمرك اهـ.

الإجارة) أي الأجرة ولو عبر بها كان أولى وبعد ذلك يرد عليه أنه صادق بهبتها للموهوب له بعد قبضها وليس بمراد أذهبها إنما تكفي في حوز المستأجر إذا كان الموهوب له يقبضها بعد الهبة يوماً بيوم وأما إن وهبها الواهب للموهوب له بعدما قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزاً له ذكره ابن ناجي وقد يقال إن قيد كون هبة الأجرة قبل القبض مأخوذ من كلام المؤلف لأنها بعد القبض لا تسمى أجرة وإنما تصير مالاً مستقلاً وعطف على قوله لا غاصب معطوفاً محذوفاً وهو (ولا) واهب (وإن رجعت) الهبة كان لها غلة أم لا (إليه) أي إلى الواهب (بعده) أي بعد حوز الموهوب له إياها (بقرب) من حوزه بأن يكون قبل سنة ولا يقال المعطوف في بطلانه تفصيل بخلاف المعطوف عليه لأننا نقول المعطوف هو الرجوع المقيّد بالقرب ولا شك في بطلانها به لدلالته على أن الواهب تحيل على إسقاط الحيازة بذلك وبين رجوعها له بقوله (بأن أجرها) الموهوب له للواهب (أو أرفق) الموهوب له الواهب (بها) أي أعادها له على وجه الارفاق عارية أو عمري أو أخذاً ما فهو مبني للفاعل كالفعل الذي قبله كما في غ لأن كل منهما ضميراً مستتراً عائداً على الموهوب له وقال ح أرفق ماض مبني للمفعول من الأفعال اهـ.

وانظر ما وجه ارتكابه مع مخالفته لظاهر سياق المصنف وذكر مفهوم بقرب بقوله:

قال أبو الحسن: في كتاب الصدقة مفهومه لو أمره أو سكت لكان ماضياً فإن كنت نهيته فهي لورثتك وإن لم تنهه فللمعطي أخذها في حياتك وبعد موتك قال عياض فذهب بعض الشيوخ إلى أن ذلك اختلاف من قوله وإليه نحا اللخمي وذهب بعض الأندلسيين إلى أن المسألتين مفترقتان وأن هذه إنما يصح فيها حوز الأجنبي لأنها كانت أولاً في يد الواهب فخروجها من يده إلى يد غيره حوز والذي في كتاب الهبة إنما كانت في يد غير الواهب وهو الغاصب فلم ير قبض غير الموهوب له قبضاً لأنها لم تخرج من الحوز عياض قالوا لا خلاف إذا اشترط أن لا يدفعها إليه إلا بأمره أنها لا تمضي كما لا خلاف إذا قال له خذها له أو ادفعها له أو قال الموهوب أمسكها عندك أنها تمضي واختلف إذا لم يقل ادفعها ولا أمسكها وسكت اهـ.

من أبي الحسن بلفظه (ولا إن رجعت إليه بعده بقرب) عبر أهل المذهب مثل ابن الحاجب وابن شاس وغيرهم ببطلان الهبة ومرادهم إذا بقيت بعد الرجوع بيد الواهب إلى أن مات كما في ق عن ابن المواز وإلا فللموهوب له استرجاعها ليصح حوزها فانهي يبطل الحوز فقط هذا الذي يؤخذ من كلام أهل المذهب انظر طفي وقول ز كان لها غلة أم لا الخ هو الصواب خلاف ما في ق من تقييده بماله غلة فإنه كما قال طفي غير صحيح ولا قائل به وما نقله عن ابن المواز لا دليل فيه لأنه في الحبس وذلك خاص به وقد تقدم للمصنف أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه الخ (بأن أجرها أو أرفق بها) قول ز وانظر ما وجه ارتكابه الخ وجه ذلك عند ح أنه جعل فاعل أجرها ضمير الواهب بناء على أن أجر ثلاثي بمعنى استأجر ولا مخالفة فيه حينئذٍ للسياق لكن تعقبه طفي بأن أجر الثلاثي إنما هو بمعنى أجر الرباعي كما في

(بخلاف) رجوعها له بما ذكر بعد مضي (سنة) من حوزها فلا تبطل كان لها غلة أم لا لطول مدة الحياة وموضوع المسألة أن الهبة لغير المحجور بدليل ذكر الهبة له بعد وهذا يشبه الاستثناء المنقطع لأن هذا لم يدخل فيما قبله كما قال بعض وفيه نظر لأن هذا لا يقال فيه إخراج بل هما أمران متقابلان تأمل قاله بعض والصدقة كالهبة في القسمين المذكورين وهذا بخلاف الرهن فيبطل برجوعه للراهن بعد سنة من حوزة كما أشار له الشارح وبخلاف الوقف إذا عاد إليه بعد صرفه فلا يبطل كما قدمه المصنف ولو بقرب وعطف على معنى قوله بخلاف سنة أي بخلاف إن رجعت بعد سنة قوله (أو رجع) الواهب إلى عقار وهبه (مختفياً) من الموهوب له بعد حوزة بأن وجد الدار الموهوبة خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له (أو) رجع له بعد حوزة (ضيفاً) عنده أو زائراً (فمات) الواهب في رجوعه المذكور كله فلا تبطل الهبة رجع عن قرب أو بعد بخلاف الرهن لجولان يد الراهن (وهبة) بالرفع عطف على فاعل صح وبالجبر عطف على معنى إن قبض أي وصح الحوز في قبض ليتروى وفي هبة (أحد الزوجين للآخر متاعاً) وإن لم يرفع يده عن هبته على الأول للضرورة وعلى الثاني فكلامه مفيد للصحة واعتبار الحوز لا للصحة فقط خلافاً لما يفهم من كلام الشارح (و) صحت (هبة زوجة دار سكنها لزوجها لا) يصح (العكس) وهو هبة الزوج دار سكنه للزوجة لأن السكنى للرجل لا للمرأة فإنها تبع لزوجها ومثل هبة أحد الزوجين للآخر هبة أم الولد لسيدها وهبته لها كما في الجزيري

القاموس فيتعين حينئذ ما لغ والله أعلم (بخلاف سنة) قول ز وموضوع المسألة أن الهبة لغير المحجور الخ التقييد بغير المحجور بناء على قول ابن المواز أن الهبة للمحجور تبطل برجوعها مطلقاً للواهب ولو بعد عام وتقدم أن هذه طريقة ابن رشد وإن طريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم البطلان بالرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبها أفتى ابن لب وبها جرى العمل انظر ق وقول ز وبخلاف الوقف إذا عاد إليه يعني فيما لا غلة له فقط كما تقدم في قوله وككتاب عاد إليه الخ (أو رجع مختفياً) قول ز من الموهوب له الخ صوابه مختفياً عند الموهوب له هكذا هو فرض المسألة عنده لا منه ففي المواق عن ابن المواز وإذا حاز المعطي الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية اهـ.

وهكذا في كلام ابن شاس وغيره (وهبته أحد الزوجين للآخر متاعاً) المراد بالمتاع هنا متاع البيت والخادم فقط كما في لفظ ابن الحاجب ونقل ضيخ والمواق وغيرهما فيقيد بهما كلام المصنف ابن عاشر الأظهر خفض هبة عطفاً على مدخول بخلاف والمعنى أن هبة أحد الزوجين صاحبه متاعاً تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب فيه تصح وأما غير ذلك فلا بد من حوز الموهوب له إياه وقول ز ومثل هبة أحد الزوجين إلى قوله كما في الجزيري اعلم أن الجزيري ألحق أيضاً الحيوان بالريق وألحق بالزوجين الأب يهب لابنه الصغير والأم كذلك انظر طفي .

وعطف على قوله العكس قوله: (ولا إن بقيت) الهبة بمعنى الشيء الموهوب (عنده) أي عند واهبها حتى حصل له مانع كموت أو إحاطة دين فإنها تبطل لفوت الحوز سواء علم الموهوب له بها أم لا والمراد بها في هذه وفي قوله ولا إن رجعت الشيء الموهوب المفهوم من الهبة فلا يحتاج إلى أن في كلامه استخداماً حيث استعمل الظاهر أول الباب في الهبة بمعنى وأعاد ضميري رجعت وبقيت عليها بمعنى آخر وهو الموهوب ثم في المصنف حذف شيئين أي ولا إن بقيت عنده لكل شخص موهوب له وفي كل شيء موهوب دل على الأول الاستثناء في قوله: (إلا لمحجوره) صغير أو سفيه كان الواهب أباً أو وصياً أو مقدم قاض فلا تبطل بمانع كموته لأنه الذي يحوز له إن كان الولد حراً ولا بد في صحة حوزة له من إشهاده على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرق له الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاص ونحوه لابن رشد وبه العمل ولعل الفرق بينها وبين الوقف إن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف وأما الواهب فخرج عن الذات والصدقة كالهبة في ذلك ودل على المحذوف الثاني قوله: (إلا) في هبته له (ما) أي شيئاً (لا يعرف بعينه) كدار أو عبد من دور أو عبيد ومكيل وموزون طعام أو غيره ككتان وكذا اللؤلؤ وزبرجد (ولو ختم) عليه واستمر حائزه حتى مات فيبطل بخلاف ختمه عليه وتحويله لأجنبي قبل موته فتصح (و)

تنبيه: لو وهبت دار سكنها لزوجها أو لبنيه وشرطت عليه أن لا يخرجها منها أو أن لا يبيعها فقال ابن رشد في نوازل أصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا تكون سكناء معها فيها حيازة له ولا لهم اهـ.

وبه يرد ما ذكره عجم من صحة الهبة بالشرط المذكور انظر طفي والله أعلم (ولا إن بقيت عنده) هذا مستغنى عنه بما تقدم وكأنه أتى به توطئة لما بعده وقول ز ثم في المصنف حذف شيئين الخ يجب أن يقدر هذا الثاني من هذين الشيئين بعد قوله إلا لمحجوره كما يأتي (إلا لمحجوره) المتيطي قبض الأب لابنه الصغير جائر والإشهاد بالصدقة يغني عن ذكر الحيازة قال ويضم لذلك معرفة الشهود صغر الابن لثلا يقوم عليه من يدعي أن الأب إنما تصدق عليه وهو كبير ولم يحز ويقول هو كنت صغيراً ولم يعلم الشهود ذلك واختلف إذا وقع ذلك أيهما يقبل وقول ز ولا صرف له الغلة على المعتمد الخ ذكر ابن سلمون في ذلك قولين يظهر منه ترجيح القول ببطلان الهبة إذا ثبت أن الأب كان يصرف الغلة في مصالح نفسه مثل ما في الوقف وكذا قال الشيخ ابن رحال في حاشية التحفة الذي رجحه الناس هو شرط صرف الغلة للمحجور في الهبة والحبس وأنه لا فرق بينهما في هذا قال وانظر دليله في الشرح واضحاً بيناً اهـ.

(إلا ما لا يغرق بعينه) هذا مستثنى من المستثنى قبله أي إلا لمحجوره فيجوز له في كل شيء موهوب إلا ما لا يعرف بعينه الخ وقول ز كدار أو عبد من دور أو عبيد الخ الذي يدل عليه كلام ابن عرفة وضحيق وق وابن سلمون وغيرهم أن ذلك خاص بالمكيلات والموزونات

إلا (دار سكناه) فلا تصح هبتها له وكذا ثوب لبسه (إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر) فلا يضر وتصير كلها للمحجور (وإن سكن النصف) وأكرى له النصف الثاني (بطل) ما سكنه فقط وصح (ما أكراه) له فإن لم يكره له ولا الأكثر في الأولى بطل الجميع (و) إن سكن (الأكثر) وأكرى له الأقل وأولى إن أبقاه خالياً (بطل الجميع) وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد وأما لو وهب الأب دار سكناه لولده الكبير الرشيد أو تصدق بها عليه فلا يبطل فيهما إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه ولو أقلها والوقف مثل الهبة في ذلك واختلف في هبته لصغير فبلغ وحاز قبل موت وليه وجهل رشده هل يحمل عليه بنفس البلوغ أو على السفه حتى يتبين رشده فإن قال الكبار مات بعد بلوغ الصغار وحاز لهم بعده وادعى الصغار موته قبل بلوغهم فالقول للصغار أي لأن الصبي يصدق في شأن البلوغ إن لم يرب كما قدم المصنف وعلى الكبار البينة قاله ابن ناجي ولو تعددت الدور الموهوبة لمحجوره في عقد واحد وسكن واحدة جرى في ذلك تفصيل المصنف بين كون التي سكنها جل الموهوب أو تبعاً أو نصفاً ولما ذكر الهبة التي هي تملك الذات أعقبها بالعمري التي هي كما قال ابن عرفة تملك منفعة حياة

من اللؤلؤ والزبرجد انظر ابن عرفة وضح (ودار سكناه) عطفه على ما لا يفرق بعينه قال ابن عاشر فيه قلق أي لأنه يقتضي أن دار السكنى لا بد من إخراجها من يده إلى أجنبي يحوزها مثل ما لا يعرف بعينه وبه قرر الشارح في شروحه قال طفي: وهو غير صحيح ولم أر من قاله نعم تفارق غيرها في كونها لا بد من إخلائها من شواغلها ومعاينة البينة لذلك ثم تبقى تحت يده ففي وثائق الباجي وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يخليها الأب من أهله وثقله وتكون فارغة ويكرىها للابن فإن لم يكن على هذا لم تجز الصدقة ونحوه للمتطي والجزيري وابن عرفة انظر طفي ثم قال الحاصل فتفرق دار السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير أن دار السكنى لا بد فيها من معاينة البينة للتخلي ومثلها الملبوس وأما غيرهما فيكفي الإشهاد بالصدقة أو الهبة وإن لم تعين الحيابة المتطي والإشهاد بالصدقة يغني عن الحيابة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه اهـ.

تنبيه: تقدم النقل عن الباجي الموثق وليس هو القاضي أبا الوليد الباجي المشهور صاحب المنتقى بل الباجي صاحب الوثائق هو ابن شريعة يضبط آخره بالعين المهملة وبالفاء كان معاصر الابن المكوي قاله في تكملة التقييد في كتاب الوقف (إلا أن يسكن أقلها) ظاهره أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار في هبة الدار مطلقاً كما هو ظاهر المدونة ونقله المواق بل وكذا الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وبقي البعض في يده قاله في البيان انظر طفي ونحوه في المتطي ونصه فإن كانت الدار التي سكن تبعاً لما لم يسكن من الدور والثياب التي لبست تبعاً لما لم يلبس والناض الذي لم يخرج من يده تبعاً لما أخرج منه وحوزه على يد غيره جاز ذلك وإلا لم يجز اهـ.

المعطى أي بفتح الطاء بغير عوض إنشاء وخرج بالمنفعة إعطاء الذات وبحياة المعطى الحبس المؤبد وكذا المؤقت لأنه لأجل معلوم بخلاف حياة المعطى فإنها مجهولة والعارية وظاهره أن تملكك المنفعة مدة حياة المعطى بكسر الطاء ليس بعمري حقيقية وإن جازت أيضاً كعمر أجنبي غيرهما وخرج بقوله بغير عوض ما كان بعوض فإنه اجارة فاسدة لتقييدها بأجل مجهول وهو حياة المعطى بالفتح وبقوله إنشاء الحكم باستحقاق العمري فقال المصنف: (وجازت العمري) في كل شيء من دور وثياب وحلي وغير ذلك وعبر بالجواز وإن كانت مندوبة ليفيد عدمه فيما يذكره في المخرج وهي في الحوز كالهبة (كأعمرتك) أو أسكنتك ونحوه من ألفاظ العطايا فإنه ينصرف لحياة المعمر بالفتح وأشعر كاف الخطاب باشتراط تعيين المعمر بالفتح وهو كذلك خلافاً للتقرير ق بخلاف الحبس

وهذا فيما وهبه لمحجوره وفي الرشيد تفصيل آخر قال ابن عرفة تفصيل بعض الشيخ عبد الحق إن سكن الأقل صح جميعها ولو كان الولد كبيراً وإن سكن الأكثر بطل الجميع إن كان الولد صغيراً وما سكنه فقط إن كانوا كباراً اهـ.

وبه يتبين ما في كلام ز والله تعالى أعلم وقول ز ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد الخ هذا يقتضي أنه بعد رشده لا يحتاج إلى أن يحوز لنفسه وإن حوز الأب له كاف وليس كذلك لقول المصنف فيما تقدم أو لم يحزه كبير وقف عليه وقال في المدونة والأب يحوز لصغار ولده ثم قال فإن مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ وإن بلغوا مبلغاً تجوز شهادتهم فلم يحوزوا حتى مات الأب بطلت هبة الأب من ذلك وقول ز واختلف في هبته لصغير فبلغ وحاز قبل موت وليه الخ هكذا فيما رأيته من النسخ وهو غلط وصوابه بلغ ولم يحز قبل موت وليه وهكذا ذكر الخلاف أبو الحسن فإنه لما ذكر الخلاف هل يحمل البلوغ على السفه وهو ظاهر المدونة أو على الرشد وهو رواية زياد قال ما نصه وفائدة الخلاف تظهر في موت الأب فعلى قول ابن القاسم إذا مات الأب بعد بلوغ الصبي لا تبطل الهبة حتى يؤنس منه الرشد وعلى رواية زياد تبطل ثم قال وهذا فيمن جهل حاله (وجازت العمري كأعمرتك) قول ز في كل شيء من دور وثياب وحلي الخ قال في كتاب الهبات من المدونة قيل فإن أعمر ثوباً أو حلياً قال لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً وأما الحلبي فأراه بمنزلة الدار اهـ.

وفيهما في كتاب العارية ولم أسمع ذلك في الثياب وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط اهـ.

أبو الحسن يريد أنه إذا بقي من الثوب شيء رده وإن لم يبق منه شيء فلا شيء عليه اهـ.

ابن عرفة اخصرها أبو سعيد في الهبات سؤالاً وجواباً لأشكالها من حيث مناقضة مفهوم تفصيلها منطوق قولها في الثياب في كتاب العارية ويجب أن التفصيل في وضوح كون الحلبي كالدور لمساواته إياها في عدم ذهاب عينها بالانتفاع وذهاب ذوات الثياب به اهـ.

(كأعمرتك) قول ز أو أسكنتك ونحوه الخ ابن عرفة الصيغة الباجي ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة (كأسكنتك) هذه الدار عمرك أو وهبتك سكنها عمرك وكذا هي لك صدقة سكني اهـ.

كما يفيد قوله بحبست (أو) أعمرت (وارثك) أو أعمرتك ووارثك فأو لمنع الخلو في كلام المصنف فتجوز الجمع كما ذكر فيصدق بثلاث صور ولصدقه بها بجعل أو مانعة خلو علم أولويته على قول غ ينبغي أن يكون بواو العطف بعد أو أي كأعمرتك أو أعمرتك ووارثك فهما مثالان اهـ.

لقصوره على صورتين ثم إذا أعمره ووارثه معاً فلا يستحق الوارث إلا بعد مورثه كوقف عليك وولدك كما تقدم في الوقف على قول مالك حيث كان الوالد أحوج ولكن تقدم فيه أن المعمول به قول المغيرة أنه يساوي الولد للوالد ولو كان أحوج ولعل الفرق أن مدلول العمرى العمر فكأنه إنما أعمر الوارث بعد موت مورثه (ورجعت) العمرى بمعنى الشيء المعمر ملكاً (للمعمر) بالكسر (أو وارثه) إن مات والمعتبر في وارثه (يوم موته) أي المعمر بالكسر عند ابن القاسم كما في الذخيرة لا وارثه يوم المرجع فلو مات المعمر بالكسر عن أخ مسلم وابن كافر أو رقيق فورث المسلم أخاه ثم أسلم الابن الكافر أو تحرر الرقيق ثم مات المعمر بالفتح رجعت للأخ المسلم لأنه وارث يوم موت المعمر بالكسر لا لابن لأنه إنما اتصف بصفة الإرث يوم المرجع وهو لا يعتبر وكذا ترجع ملكاً لوارث المعمر بالكسر بعد موت عقب المعمر بالفتح على المعتمد في إعماره وعقبه وقولي على المعتمد للقول بأن المعقبة ترجع مراجع الأقباس للأقرب فالأقرب ولا ترجع للمعمر بالكسر فإن حرث المعمر بالفتح أرضاً أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع أجرة الحرث لورثته وإن شاء أسلمها لهم بحرثها تلك السنة أي وله أجرة مثلها عليهم فإن مات وبها زرع وفات الابن فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لأن مورثهم زرع بوجه شبهة وأشعر قوله يوم موته أن العمرى حياة المعمر بالفتح وهو الأصل فيها إذا أطلقت ويجوز أن تكون لمدة كإلى قدوم فلان ويستثنى من المطلقة إعماره ثوباً فإن المعمر يخير بين إسلامه له وعدمه وإذا أسلمه فله إعادته منه ولو بالقرب فكان على المصنف أن يستثني الثياب إذ حكم العمرى فيها ليس كغيرها وأما إن شرط فيها شيئاً أو جرى به عرف فإنه يعمل به وشبهه في جواز العمرى ورجوعها ملكاً وإن اختلف المرجوع له في المشبه

وقال في القوانين العمرى جائزة إجماعاً وهي أن يقول أعمرتك داري أو ضيعتي أو أسكنتك أو وهبتك سكنها أو استغلالها فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته فإن مات رجعت إلى ربها وقول ز خلافاً لتقرير الخ لعل مراده برمز ق اللقاني لأن نقل المواق لا يفيد ذلك فانظره وقول ز كما تقدم في الوقف أي عند قول المصنف وولدي وولد ولدي قول ز حيث كان الوالد أحوج الخ في هذا القيد نظر بل القول بتقديم الآباء على الأبناء مطلق سواء كان الأب أحوج أولاً وكان حقه لو ذكر القول الثالث الذي شهره ابن رشد ومشى عليه المصنف فيما تقدم بقوله فضل المتولي ذا الحاجة والعيال (ورجعت للمعمر أو وارثه يوم موته) في بعض نسخ ز هنا تخطيط واضح والصواب تقرير جليها وقول ز وأشعر قوله يوم موته الخ فيه نظر لأن هذا الإشعار إنما يصح لو جعل ضمير موته للمعمر بالفتح والظرف يتعلق

والمشبه به فقال: (كحبس عليكما) وهو لآخركما فرجعت لذلك الآخر (ملكاً) يصنع به ما شاء من بيع وغيره وليس بتمثيل لتعبيره بحبس فإذا قال لشخصين عبدي مثلاً حبس عليكما ولم يقل حياتكما بل قال وهو لآخركما فإنه يرجع لآخرهما ملكاً يفعل به ما شاء من بيع وغيره ونص على هذا لأنه لما كان فيه لفظ حبس ربما يتوهم أنها ترجع مراجع الأحباس وأما العمرى فلا يتوهم فيها ذلك فملكاً ليس من كلام المحبس بل هو منصوب مفعول رجعت كما قررنا وأخره بعد المشبه ليفيد أن التشبيه تام أي رجعت في العمرى ملكاً للمعمر بالكسر وفي الحبس ملكاً للآخر منهما وأعربه غ حالاً من ضمير الفاعل في رجعت الذي اقتضاه التشبيه وفيه أنه مصدر منكر وهو مقصور على السماع ويؤول باسم الفاعل وأعربه العجماءي تمييزاً محولاً عن الفاعل أي رجع ملكه لآخرهما وهو أسلم مما لغ وفي بعض النسخ ملك بالرفع خبر مبتدأ محذوف أي الرجوع ملك قال د انظر إذا ماتا معاً هل يقسم على ورثتهما أم لا اهـ.

فإن أسقط وهو لآخر كما ومات أحدهما رجع للآخر حبساً فإن مات الآخر فهل ترجع مراجع الأحباس أو ملكاً للمحبس أو وارثه خلاف وقول المصريين كما تقدم الأول وأنه هو الراجح لأن ابن القاسم وأشهب منهم فإن قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما كانت للآخر حبساً فإن مات فينبغي أن يجري فيها القولان المتقدمان فالصور ثلاث بصورة المصنف (لا الرقبى) بضم الراء وسكون القاف وباء موحدة مقصور فلا تجوز في ملك ولا حبس وأعطى حقيقتها العرفية بالمثال فقال: (كذوي دارين) أو عبيدين أو دار وعبد ولم يقل كذوي دار لثلا يتوهم قصرها على دار مشتركة بينهما (قالا) في عقد واحد أو فعل أحدهما بصاحبه مثل ما فعل حيث دخلا على ذلك وإلا جازت أي قال كل منهما للآخر (إن مت قبلي فهما) أي دارك وداري (لي وإلا) بأن مت قبلك (فلك) الداران ولا يخفى أن دار كل متكلم له وإنما المعنى قال أحدهما لصاحبه: إن مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وإن مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك فهو من المشبه للنوع المسمى في البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَى﴾ [البقرة: ١٣٥] وإنما منع ذلك لخروجهما عن وجه المعروف إلى المخاطرة فإن نزل ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعده رجعت له أو لوارثه ملكاً ولا ترجع مراجع الأحباس لأنه عقد باطل وشبه في المنع قوله (كهبة) ذات (نخل) يحتاج لسقي وعلاج أي هبته بعد الأجل الآتي كما في المدونة لا من الآن كما يوهمه المصنف ولكن لعل الإطلاق هو الظاهر لوجود العلة الآتية (واستثناء ثمرتها) أي استثنى الواهب لنفسه ثمرتها (سنتين) معلومة (و) الحال أن الواهب

برجعت أما على ما شرحه به ز قبل فلا إشعار فيه بذلك تأمله وقول ز ويستثنى من المطلقة الخ انظر من نص على هذا الاستثناء وانظره مع ما قدمناه عن المدونة (كحبس عليكما الخ)

شرط (السقي) في تلك السنين (على الموهوب له) ولا مفهوم لسنين خلافاً للبساطي لوجود علة المنع في أقل أيضاً وهي المخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه لأن سقيه خرج مخرج المعاوضة فهو كمن باع نخلاً واستثنى ثمرتها أعواماً معينة واشترط على المشتري سقيها في تلك الأعوام فهذا لا يجوز لأنه غرر ولأنه يدري ما يصير إليه بعد تلك الأعوام فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل وفهم من قوله واستثناء ثمرتها أنه لو كان المستثنى بعض ثمرتها فقط لجاز ذلك ومن قوله والسقي على الموهوب أنه لو كان على الواهب أو على الموهوب ولكن بماء الواهب لجاز ذلك وإنما فصل المصنف بالكاف ولم يعطف بالواو لأن الرقبى فيه من جانب واحد فإن نزل ذلك واطلع عليه قبل التغير ردت النخل بثمرها لربها ورجع الموهوب له بنفقته وعلاجه وإن فاتت بتغير ملكها الموهوب له بقيمتها يوم وضع يده ورجع على الواهب بمثل ما أكل من الثمران عرف وإلا بقيمتها (أو) دفع (فرس لمن يغزو عليه سنين) أو سنتين كما في المدونة (و) الحال أن الدافع شرط أنه (ينفق عليه المدفوع) له من عنده تلك السنين ويكون له بعد الأجل (و) الحال أنه شرط عليه أنه (لا يبيعه) أو لا يملكه فلا مفهوم لقوله لا يبيعه (لبعد الأجل) فلا يجوز لأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب نفقته باطلاً فهو غرر ومخاطرة وبما قررناه يعلم أن المصنف مساوٍ للمدونة وفي تعقب البساطي له نظر وينبغي إذا أسقط قوله ولا يبيعه الخ أنه يصح ثم إذا اطلع على الممنوع قبل مضي الأجل خير رب الفرس بين أن يسقط الشرط ويكون الفرس لمن أعطيت له وبين أخذه منه ويؤدي له ما أنفق عليه وإن مضي الأجل كانت للأخذ بتلا ولا قيمة عليه (و) جاز (للأب) الحر ذنية (اعتصارها) أي الهبة التي وهبها (من ولده) الحر أي ارتجاعها بدون عوض جبراً عليه صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى غنياً أو فقيراً حيزت الهبة أم لا لخبر لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها لا الوالد (كأم فقط) قيد في الأم كما هو قاعده

قول ز ويؤول باسم الفاعل صوابه باسم المفعول أي رجع حال كونه مملوكاً (والسقي على الموهوب له) قول ز وبيع معين يتأخر قبضه الخ هذه العلة الثانية ذكرها أبو إسحاق كما ذكر الثالثة أيضاً لكن الأولى أشمل منهما وقول ز لو كان المستثنى بعض ثمرتها فقط لجاز الخ فيه نظر لأن علة المنع في الكل موجودة في البعض (أو فرس لمن يغزو عليه سنين) قول ز وإن مضي الأجل كانت للأخذ بتلا الخ هذا خلاف ما ذكره في مسألة النخل قبل هذه فظاهاه الفرق بينهما وليس كذلك ونص أبي الحسن عن عبد الحق وغيره هذا إن أدرك قبل حلول الأجل فالدافع بالخيار إن شاء أن يمضي عطيته بلا شرط ويدفع ما أنفق عليه وإن أبى ارتجع فرسه وغرم ما أنفق عليه وإن لم يعلم بذلك حتى مضي الأجل فإن لم يتغير الفرس بحوالة سوق فأعلى فسخ البيع لأنه الآن صار بيعاً فاسداً فيفسخ ويغرم الآن ما ينفق عليه وإن فات بشيء من وجوه الفوت غرم القابض قيمة الفرس حين حل الأجل ابن يونس يريد ويرجع على الدافع بما أنفق عليه (كأم فقط) قول ز أي بهذا اللفظ على المشهور لا ما دل عليه الخ

لا جدة وينبغي رجوعه أيضاً لما قبلها أي الأب فقط لا الجد مثلاً والهبة فقط لا الصدقة والحبس فإنه لا اعتصار له فيهما من ولده فقط لا من غيره واعتصار فقط أي بهذا اللفظ على المشهور لا ما دل عليه كبيعه باسم نفسه ما وهبه لولده فالثمن لابنه إلا أن يشهد عند بيعه أو قبله أن يبيعه اعتصار كما في د فعلم أن الاعتصار مختص بالهبة أي وما في معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس وكذا الهبة والعطية والمنحة وما أشبه ذلك إذا قال هو الله تعالى أو جعله صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كما ذكره المصنف ومحل جواز اعتصار الأم حيث (وهبت) صغيراً لا يتيماً حين هبتها بل (دأب) فلها أن تعتصمها منه وسواء كان الابن والأب موسرين أو معسرين أو أحدهما (وإن) كان الأب (مجنوناً) جنوناً مطبقاً وقت الهبة وأخذ منه إن البكر بنت المجنون لا تستأمر إذا قدم القاضي من يزوجها لأن لها أباً ولكن المشهور رواية عيسى أنه لا بد أن تستأمر كاليثيمة

تخصيصه الصيغة بمادة الاعتصار غير صحيح وأيضاً أكثر العوام لا يعرفونه والحق أن الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من الولد كما يفيد ابن عرفة وغيره ونص ابن عرفة الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي والصيغة ما دل عليه لفظاً وفي لغو الدلالة عليه التزاماً نقلاً ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد قال بعض فقهاء الشورى فيمن باعه قبله باسم نفسه ومات فالثمن لابنه في ماله ولا يكون الاعتصار إلا بالإشهاد اهـ.

بخ فقول ابن عرفة ما دل عليه لفظاً يعني سواء كان من مادة الاعتصار أم لا بدليل ما بعده وعلى لفظ ابن عرفة اقتصر د فنقل ز عنه ما ذكره وهم منه وقال ابن رشد في اللباب الصيغة ما دل على ذلك نحو اعتصرت ورددت ثم ذكر بعض ما تقدم وهو أن يبيعه لا يكون اعتصاراً قال ولا يجوز اعتصارها بعد البيع والثمن للولد ولا يكون اعتصار الأبوين إلا بإشهاد نقله ح والله أعلم.

فائدة: قال ابن عرفة عقب ما تقدم عنه ما نصه وفي الاستغناء رأيت لابن ورد ما ظاهره خلاف هذا ثم ذكر كلامه ونقله ح ولم يتعقبه وقال صاحب التكميل عقب نقله كذا في كل ما رأينا من نسخ ابن عرفة وهو وهم لأن ابن ورد متأخر عن ابن عبد الغفور صاحب الاستغناء بكثير فكيف ينقل عنه أما ابن عبد الغفور فقد عرف به عياض في المدارك وأما ابن ورد فكان معاصراً لابن العربي وابن عطية وعياض قال أبو عبد الله القوري صدور مثل هذا الوهم من ابن عرفة على جلالة قدره في العلم غريب إلا أن يكون تصحيحاً من الناسخ وقول ز دون الصدقة والحبس الخ ظاهره أن الحبس لا يعتصر مطلقاً وفيه نظر ففي المدونة ما نصه وأما الهبة والعطية والعمرى والنحلة فلهما الاعتصار في ذلك وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر وإن كان بمعنى الهبة تكون سكنى أو عمرى إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يعتصر قال ابن عبد الغفور في الاستغناء وقال سحنون تعتصر العمرى على كل حال ضرب لها أجل أو لم يضرب كان قريباً أو بعيداً وكذلك الحبس اهـ.

وابنة الغائب وانظر لو جن الأب بعد هبته لولده هل لوليه الاعتصار أم لا والظاهر الأول وإنما قلنا صغير الأجل قوله (ولو تيمم) أي طرأ له اليتيم بعد هبتها له في حياة أبيه (على المختار) فلها الاعتصار منه ولو بعد بلوغه لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حيث كان له أب حين الهبة وأما إن كان حينها لا أب له فليس لهما أن تعتصمها لأنه يتيم وبعد ذلك كالصدقة ولو بلغ وأما لو وهبت كبيراً فلها الاعتصار سواء كان له أب أم لا واقتصر على اختيار اللخمي وقال ابن المواز وابن أبي زيد ليس لها اعتصار وهو أيضاً ظاهر المدونة ويتجه عليه أيضاً بعد ذكره له أن المطابق لاصطلاحه التعبير بصيغة الفعل إذ قوله له في الخطبة لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره من نفسه صادق بما إذا كان هناك قول يقابل اختياره أم لا (إلا فيما) أي في هبة بصيغتها أو عمرى أو إخدام (أريد به) أي بما ذكر من الهبة أو الإخدام أو العمرى ونحو ذلك من أب أو أم (الآخرة) أي ثوابها فلا اعتصار لهما وكذا إن أراد صلة الولد ككونه صغيراً محتاجاً أو كبيراً بائناً عن أبيه وكذا لا اعتصار لأحدهما في الهبة إذ أشهد على الهبة على المشهور وشبه بما وقع بصيغة الهبة ما وقع بغير لفظها فقال: (كصدقة) وقعت بلفظها فلا تداخل في كلامه حال كون كل منهما (بلا شرط) للاعتصار فلا يجوز للأب ولا الأم اعتصارها وإن شرط المتصدق أنه يرجع في صدقته كان له شرطه وله أن يعتصمها وكذا يعمل بشرط عدمه في الهبة وذكر المشبه لأجل قوله بلا شرط ولو حذف المشبه لاستفادته مما قبله لتوهم أنه لا يعمل فيه بشرط الاعتصار وكما يعمل بشرط الاعتصار في الصدقة من الأب أو الأم يعمل بشرطه فيها على

ونقله ابن عات وابن عرفة اهـ.

كلامه من التكميل (ولو تيمم على المختار) قول ز واقتصر على اختيار اللخمي الخ كلامه تبعاً لعج يفيد التعقب على المصنف من وجهين: أحدهما: أن اختيار اللخمي إنما هو من عنده لا من الخلاف فكان حقه التعبير بالفعل والثاني: أنه اعتمده وترك المنصوص قلت كون اختيار اللخمي ليس بمنصوص هو ظاهر النقل في أبي الحسن وضيق وغيرهما ولكن ذكر أبو الحسن أن لفظ المدونة محتمل لكل من القولين ويؤخذ منه أن ما للخمي هو ظاهرها ولعل المصنف لهذا اقتصر عليه وعبر بالاسم لأنه ظاهر المدونة ونصها وللام أن تعتصر ما وهبت أو نحت لولدها الصغير في حياة أبيه أو لولدها الكبار الخ أبو الحسن انظر قولها في حياة أبيه ما العامل فيه هل قوله تعتصر أو قوله وهبت فإن كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد وإن كان العامل فيه وهبت فمثل ما رجح اللخمي فيتخرج القولان منه اهـ.

ولا شك أن ظاهرها هو التعلق بأقرب الفعلين وهو الثاني (إلا فيما أريد به الآخرة) قول ز وكذا لا اعتصار لأحدهما في الهبة إذا أشهد على الهبة على المشهور الخ مثله في خش وفيه نظر ولم أجده في أبي الحسن ولا ابن عرفة ولا ضيق ولا غيرهم ممن وقفت عليه فانظر من أين أتيا به (كصدقة بلا شرط) قول ز يعمل بشرطه فيها على أجنبي كما في د إلى آخر ما

أجنبي كما في د وفي المشذالي لا يعمل به في الأجنبي وشرع في موانع اعتصار الهبة فقط فقال: (إن لم تفت) عند الموهوب بيع أو غضب أو عتق أو تدبير أو بجعل الدنانير حلياً أو بوجه من وجوه المفوتات فإن حصل شيء من ذلك فلا اعتصار لواهبها حينئذٍ (لا بحوالة سوق) كذا في نسخة وهي الصواب دون نسخة بحوالة بدون لا لعدم فواتها بها على المشهور لبقاء الموهوب بحاله وزيادة القيمة أو نقصها عارض لا يعتد به كنقلها من موضع لآخر ولم يقل المصنف وإلا أن تفوت الخ عطفاً على إلا فيما أريد به الآخرة مع أنه أيضاً من موانع الاعتصار لأنه مقارن والكلام هنا في المانع الطارئ عليها (بل يزيد) أي زيادة معنوية كتعليم صنعة لها بال أو حسيّة ككبر صغير وسمن هزيل (أو نقص) كهزل السمين أو نسيان صنعة لها بال وكذا يفوت بخلط الموهوب له المثلى بمثله دراهم أو غيرها فليس للوالد اعتصار حينئذٍ ولا يكون شريكاً للولد بقدره قاله في الجلاب وانظر ما تقدم في سمن الهزيل هل يجري في الدواب والرقيق أو خاص بالداب كما تقدم في الإقالة (ولم ينكح أو يداين) ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل الموهوب ذكراً أو أنثى (لها) قيد فيهما كما في غ وغيره خلافاً لجعل الشارح له أنه للثانية فقط والمراد بالنكاح العقد وبهذا الضبط علم أن المانع من اعتصار الأبوين قصد الأجنبي العقد للذكر

قاله د هو الذي يؤخذ من توجيه ابن الهندي ففي المتبعية إذا شرط الأب في صدقته الاعتصار ففي وثائق ابن الهندي أن ذلك له وحكاه أيضاً الباجي في وثائقه قال وقال غيره: شرطه لا يجوز قال ابن الهندي فإن قيل كيف يجوز له أن يشترط في الصدقة الاعتصار والصدقة لا تعتصر قيل وسنة الحبس لا يباع وإذا شرطه المحبس في نفس الحبس كان له شرطه وقال ابن رشد الاعتصار لا يكون في الصدقة إلا بشرطه اهـ.

من التكميل (إن لم تفت لا بحوالة سوق) قول ز كما في نسخة غ وهي الصواب الخ صوب غ هذه النسخة لقول ابن عرفة تغير الأسواق لغو وظاهر قول ابن رشد واللخمي وغيرهما الاتفاق عليه وصرح به عياض لكن في ح ما نصه حكى له في معين الحكام قولين في فوات الاعتصار بحوالة الأسواق فيحتمل أن يكون المصنف اعتمد القول بالإفاته يعني على النسخة الأخرى واعترضه طفى قائلاً هذا الذي نسب للمعين لم أجده فيه بل اقتصر على أن حوالة الأسواق لا تمنع الاعتصار فلعل ما في ح سبق فلم قال ونسب تت في كبره لبعض شراح الجلاب أنه رجح الإفاته بحوالة الأسواق وإن في المسألة طريقتين إحدهما تحكي الخلاف وهو في عهده اهـ.

وعلى تسليم وجود الخلاف فهو ضعيف لما تقدم عن ابن عرفة ولذا قال ز لعدم فواتها بها على المشهور والله أعلم (ولم ينكح أو يداين لها) التقييد بكونهما لأجلها هو الذي في الموطأ والرسالة وسماع عيسى لكن قال ابن عرفة ظاهر المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور ونص التهذيب وللأب اعتصار ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار وكذلك إن بلغ الصغار ما لم ينكحوا أو يحدثوا ديناً اهـ.

الموهوب أو على البنت الموهوبة رغبة لهبة كل منهما وحصل عقد بالفعل وكذا إعطاء الدين لأجل يسرهاما بالهبة فإن لم يقصد الأجنبي ذلك وإنما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار (أو يطاءً) بالغ (ثيباً) وظاهره ولو حرم كحائض وصدق فيه مع الخلوة وأما البكر فيفوت اعتصارها بافتضاؤه ولو غير بالغ لنقصها إن كانت عليه وزاداتها إن كانت وخشاً فيدخل في قوله بل يزيد أو نقص وأما وطء غير البالغ الثيب فلا يمنع الاعتصار ولو مراهماً على الراجح (أو بمرض) الولد الموهوب له مرضاً مخوفاً فلا اعتصار لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهب) أي كمرضه فلا اعتصار له لأن اعتصارها صار لغيره وهو وارث وقد يكون أجنبياً من الابن كزوجة أب ليست أما للولد (إلا أن يهب) كل من الأب والأم وهو (على هذه الأحوال) أي متزوج أو مدين أو مريض وقت الهبة فله الاعتصار والاستثناء منقطع لأن ما قبله كانت الهبة لغير مريض ومدين ومتزوج بخلاف المستثنى (أو يزول المرض) الحادث بعدها من موهوب أو واهب فله الاعتصار بعد زواله (على المختار) وكذا إن اعتصر في وقته ثم صح المريض فيصح الاعتصار السابق وتخصيصه بالمرض يقتضي إن زوال النكاح والدين يمنع الاعتصار وهو كذلك وفرق ابن القاسم بأن المرض لم يعامله عليه الناس بخلاف النكاح والمداينة ويقتضي أيضاً أن زوال الزيادة أو النقص ليس كزوال المرض وذكر بعض أنه يعود الاعتصار (وكره تملك صدقة) ببيع أو صدقة أو هبة أو نحو ذلك واجبة أم لا من متصدق عليه أو ممن وصلت إليه منه ولو تعدد وأشعر قوله تملك بقصد ذلك فقوله: (بغير ميراث) غير داخل حتى يخرج به إلا على ضرب من التجوز واحتراز بالصدقة عن الهبة فيجوز تملكها على المشهور وأما العود فيها فمكروه لغير الأب كما مر بغير الميراث عن ملكها به فلا كراهة ويستثنى من قوله كره الخ الغلة المتصدق بها دون الذات فله شراؤها نقله ابن عرفة عن مالك وأصحابه وما يأتي من قوله ولا يركبها الخ في هبة الذات والعربة لقوله فيما تقدم ورخص لمعر وقائم مقامه

ففي نقل المواق عن المدونة التقييد نظر انظر طفي قلت ظاهر كلام أبي الحسن أنه حمل المدونة على التقييد ولذلك والله أعلم اعتمده المصنف رحمه الله (وكره تملك صدقة الخ) عبارة ابن الحاجب لا ينبغي ولفظ المدونة والموازية من سماع ابن القاسم لا يجوز اللخمي اختلف هل النهي على النذب أو على الوجوب والأول أي النذب أحسن ابن عبد السلام وضيق المشهور أنه على الكراهة ابن عرفة وفيه نظر وقال قبله التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قيئه والذم على الفعل يدل على حرمة وقاله عز الدين ضيق ظاهر المدونة الكراهة ولقوله في المدونة في باب الزكاة وأكره للرجل شراء صدقته والأصل فيه قوله ﷺ لعمر في الفرس الذي تصدق به لا تشتريه ولو أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه والحديث في الموطأ والبخاري وغيرهما الباجي المذهب أن كل ارتجاع يكون باختياره فهو ممنوع كالابتياح فتحصل أن المذهب عند اللخمي وابن عبد السلام وضيق الكراهة وعند الباجي وابن عرفة التحريم والله أعلم وقول ز وأما

اشتراء ثمرة تيبس والعمرى ففي د عن معين الحكام يجوز للمعمر أو ورثته أي كلهم أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وإن كان حياة المعمر لأنها من المعروف إلا أن تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر انتهى .

باختصار ويستثني منه أيضاً تصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لأنه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي العلمي عليها من أخرج كسرة لسائل فلم يجده فلا بن رشد إن كان معيناً أكلها مخرجاً وإلا فلا وفي النوادر أن أخرجها له فلم يقبلها فليعطها لغيره وهو أشد من الذي لم يجده انتهى .

ولما ذكر كراهة تملك الذات ذكر تملك الغلة بقوله : (ولا يركبها) أي الدابة المتصدق بها على ولده أو على أجنبي (أو يأكل من غلتها) كثمرتها أو يشرب من لبنها أو ينتفع بصوفها أو بشيء من غلاتها غير ما ذكر والنهي للكرهية (وهل) النهي (إلا أن يرضى) الأب أو الأم أو الأجنبي المتصدق (الابن الكبير) البالغ الرشيد (بشرب اللبن) من

العود فيها فمكروه لغير الأب الخ تأمل العود في الهبة كيف يتصور مع أن المشهور لزومها بالقول كما تقدم وقال بعضهم يتصور فيما إذا أسقط الموهوب حقه من المطلب فتأمله والله أعلم وقول ز ويستثنى منه الغلة المتصدق بها الخ يعني كالإخدام وما يذكره بعد من العرية والعمرى ولعل الفرق بين صدقة الذات وصدقة المنفعة أنه في المنفعة تكون الرقبة على ملكه وهو لا يأمن عليها من تفريط المتصدق عليه فيها فتهلك أو تتغير والله أعلم (وهل إلا أن يرضى الابن الكبير الخ) ظاهر كلام أبي الحسن وعليه اقتصر ضيغ وح أن التأويلين على الرسالة لا على المدونة كما يقتضيه المصنف ونص أبي الحسن على قولها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل منها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها وقال أبو محمد في الرسالة ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به فظاهره خلاف ما هنا وقيل معنى ما في الرسالة إذا كان حيث لا ثمن له وقيل يخرج ما في الرسالة على ما قال في كتاب محمد أن للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد وكذلك الأم قال محمد وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل اهـ .

كلام أبي الحسن منه فأنت ترى تقييد المدونة بالأجنبي موافقاً بظاهره لكلام محمد وإنما النظر في كلام الرسالة إن حمل على ظاهره كان خلافاً لها وإن حمل على الولد برضاه كان موافقاً فتأمله والله أعلم ولو اختلفوا في مفهوم الأجنبي في المدونة هل يعتبر فتكون وفقاً للموازية أولاً يعتبر فتكون خلافاً لها لصح التأويلان على المدونة حينئذ ولكن لم أره وقول ز في الخياطة إلا أن يرضى الأب أو الأم أو الأجنبي المتصدق الخ لا معنى له والصواب إسقاطه كما هو واضح إلا أن يضبط للأب بلام الجر فيصح مع ركافة لكن يجب إسقاط قوله أو الأجنبي وتقويم جارية أو عبد عبر بالتقويم تبعاً للمدونة والمراد به شراؤه من نفسه كما عبر به في العتبية لا تقويمه بالعدول ولذا قال أبو الحسن انظر أجاز له أن يشتري من نفسه لنفسه وحمله على السداد وفي كتاب الجعل جعله كالوصي يتعقب الإمام فعلة ابن رشد لأن

بهيمة الأنعام الموهوبة له فيجوز وغير اللبن من الغلات مثله أو الكراهة ولو رضي (تأويلان) وقيل النهي فيما له ثمن وعدمه فيما لا ثمن له عندهم وقيل النهي فيما ثمنه كثير وعدمه فيما ثمنه يسير وأما الولد الصغير فلا يعتبر رضاه بل تبقى معه الكراهة ذكر مسألتين كالاستثناء من قوله وكره تملك صدقة الخ الأولى قوله: (وينفق على أب) تصدق على ابنه بصدقة أو أم كذلك (افتقر منها) وكذا على زوجة من صدقتها عليه وإن غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر وإنما جاز الانفاق على الأب منها ولم يجز لمن عزل زكاته وضاع أصلها وصار فقيراً الأخذ منها لأنها صارت للفقراء وهم أجنب من ربها فلا يجب عليهم الإنفاق عليه منها والثانية قوله (و) للأب (تقويم جارية) تصدق بها على ابنه (أو) تقويم (عبد) على أب أو أم تصدقا به على ابنهما (للضرورة) وهي أن تتبعها نفس الأب وتميل إليها وأن يحتاج الأصل إلى خدمة العبد بحيث تتعسر بدونه (ويستقصي) في الثمن بأن يكون سداداً كما في النص والمراد به أن لا تقوم بأقل من القيمة فالشراء بها سداد وليس المراد بقوله ويستقصي في التقويم أن يكون بأزيد القيم وأخل المصنف بالتقييد بالابن الصغير ومثله السفية البالغ وأما الكبير الرشيد فليس للأب ذلك وأخل أيضاً بإشهاد الأب على أنه إنما أخذ بثمن لا باعتصار لكن الظاهر أن الإشهاد حق له لخوف دعوى الابن عليه الاعتصار لأن كلام المصنف هنا في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر فإن كانت تعتصر ولم يعتصر وطلب أخذها بالعوض فانظر هل يأخذها بقيمتها أو بأقل والظاهر الأول (وجاز) للواهب في عقد الهبة (شرط) أي اشتراط (الثواب) أي العوض على الموهوب له مقارناً للفظها كوهبتك كذا على أن تثبني عنه ولا يقدر اشتراطه في عقدها لأنها حينئذ بيع فاشتراطه كالثمن وإن لم يذكر عينه قياساً على نكاح التفويض وهو المعتمد من قولين هنا (ولزم) الثواب (بتعيينه) أي تعيين الثواب أي قدره ونوعه حاضر أو

بيعه من نفسه محمول على غير السداد بخلاف بيعه من غيره فأجاز هنا أن يشتري الرجل ما يتصدق به على ابنه ودعموه بوجوه منها الضرورة والثاني أن له شبهة الملك وله أيضاً شبهة التصرف في مال الصغير بخلاف الكبير الذي ليس له فيه إلا شبهة الملك انتهى.

بخ (ولزم بتعيينه) قول ز ولزم الثواب الخ ما حملة عليه من أن المراد لزوم الثواب هو الموافق لقول ابن الحاجب وليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض ضيق لأنه التزمه بتعيينه وما حملة عليه البساطي صحيح أيضاً على معنى لزوم العقد لهما بتعيينه لقول ابن رشد كما في المواق وإن وهب على ثواب يشترطه ويسميه فهو بيع من البيوع وقول ز فلازم بالقبض عين الثواب أم لا الخ مراده اللزوم بالقبض بالنسبة للواهب لأنها لا تلزم الموهوب له إلا بالفوت على المشهور كما يأتي وما ذكره من لزومها بالقبض للواهب عين الثواب أم لا غير ظاهر بل الذي يظهر إذا عين الثواب عند عقد الهبة ورضى الموهوب له أنها لازمة بالعقد لأنها حينئذ بيع من البيوع كما قال ابن رشد وإن اللزوم بالقبض إنما هو إذا لم

معلوماً من موهوب له أو واهب ورضي به الآخر ففاعل لزوم الثواب أي دفعه إن عين ومعناه إذا قبل الموهوب له الهبة وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلازم بالقبض عين الثواب أم لا خلافاً لجعل البساطي فاعل لزوم العقد فإن اختلف نوع ما عين جودة ورداءة فالظاهر تعيين الوسط (و) إن وقعت الهبة مطلقة أي غير مقيدة بثواب وادعى الواهب أنه إنما وهب له ونازعه الموهوب له بعد قبض الهبة (صدق واهب فيه) أي في قصده الثواب لا في شرطه لأنه إن ادعى الشرط فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا لضده ومحل تصديقه في قصده (إن لم يشهد عرف) ولو حكما كقرينة (بضده) بأن شهد له أو لم يشهد له ولا عليه فإن شهد بضده بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثواباً فالقول للموهوب له وقولي بعد قبض الهبة احتراز عن دعواه قبل القبض فيصدق واهب فيه وإن شهد عرف بضده وبالع على تصديق الواهب أنه إنما وهب لثواب مع قيده بقوله: (وإن) كان الشيء الموهوب (لعرس) ويرجع بقيمة شيئه معجلاً ولا يلزمه تأخير إلى حدوث عرس عنده قاله عج وظاهره أنه لا يعمل بعرف التأخير ونحوه لتت وفي البرزلي أنه يعمل به وللموهوب له أن يقاصمه بقيمة ما أكله هو ومن حضر الوليمة تبعاً له (و) إذا صدق واهب في دعواه الثواب أو موهوب في دعوى عدمه فـ(هل يحلف) مطلقاً شهد له العرف أم لا (أو) إنما يحلف (إن أشكل) بأن لم يشهد له عرف ولا عليه (تأويلان) مبيان على أن العرف كشاهد فيحلف معه أو كشاهدين فلا يحلف ومفاد كلامه اتفاقهما على حلفه عند الأشكال وإن الخلاف في حالة شهادة العرف لأحدهما بعينه ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب (في غير) هبة النقد (المسكوك) وأما هو ومثله المكسور والتبر فلا ثواب فيه قال أبو الحسن لأن العرف إن الناس إنما يهبون ما تتباين فيه الأغراض ولا يقدرّون عليه بالشراء إذا امتنع صاحبه أي والمسكوك يخالف ذلك ولأنها ثمن الأشياء وقيم المتلفات وهي الرجوع بالقيمة إليها فكأنها بيعت بما لا يعرف من أصناف العروض اهـ.

يعين الثواب وهو الذي يفيد كلام ضييح ونصه واختلف في فواتها بالنسبة إلى الواهب حتى يلزمه أخذ القيمة على خمسة أقوال الأول مجرد الهبة ثانيها القبض وهو المشهور ثالثها التغيير بالزيادة والنقص رابعها بالنقص فقط خامسها لا تفوت إلا بذهاب عينها أو العتق ونحوه اهـ.

فقوله حتى يلزمه أخذ القيمة يفيد أن الموضوع عدم تعيين الثواب والله أعلم وكذا قول ابن عرفة ما نصه وفي المقدمات في لزوم الواهب قبول القيمة إن بذلها الموهوب له بعقد الهبة أو بقبضها أو بتغييرها بنقص أو بزيادة رابعها بفوت عينها أو تفويتها بعتق أو غيره ولو تلف جلها فله أخذ ما بقي اهـ.

عزا الثاني للمشهور من قول ابن القاسم مع روايته في المدونة وغيرها اهـ.

فتأمله (وإن لعرس) قول ز ويرجع بقيمة شيئه معجلاً الخ هذا هو الذي عزاه المتيطي لأبي بكر بن عبد الرحمن (وهل يحلف أو إن أشكل تأويلان) قول ز أو موهوب في دعوى

وهذا بخلاف الحلي ففيه الثواب والفرق أن صنعته معتبرة نقلته عن أصله فصار مقوماً وأما غيره فصنعته يسيرة لا تنقله عن الأصل ومحل عدم تصديق الواهب في المسكوك (إلا لشرط) في أصل الهبة أو عرف فيثاب حينئذ ويكون العوض عرضاً أو طعاماً وعطف على المسكوك قوله (وهبة أحد الزوجين للآخر) لا يصدق في دعواه الثواب لأن قصد كل واحد منهما التعاطف والتواصل إلا أن يشترط عند الهبة أو تقوم قرينة على ذلك فإنه يصدق ويأخذ الثواب في غير المسكوك وأما هو فلا بد فيه من الشرط ولا تكفي القرينة فيه ومثل الزوجين الهبة بين الوالد وولده كما في المدونة وألحق بهما الأقارب وعطف على المسكوك بتقدير مضاف إليه قوله (و) في غير هبة (للقادم) من سفر (عند قدومه) فواكه ورطب وشبه ذلك وادعى قصد الثواب والقادم عدمه فالقول للقادم (وإن) كان دافع الهبة (فقير الغني) قادم إلا لشرط أو عرف كما بمصر (ولا يأخذ) الواهب لقادم (هيبته) قائلاً حيث لا إثابة عليها فأنا آخذها أي لا يجاب لذلك وتضيع عليه مجاناً (وإن) كانت (قائمة) وقيدنا المؤلف بالفواكه وشبهاً تبعاً الخ وأما الخراف والدجاج والقمح وشبهه فالقول للمهدي في دعواه الثواب قال غ في التكميل في هذه المسألة:

ليس على الفقيه من ضيافه ولا شهادة ولا مكافه
ذكره القاضي لدى المدارك عن سعد المعافري عن مالك
اهـ.

وحيث كان ذلك عن مالك فلعله أراد بالفقيه من هو مثله في الاجتهاد واستنباط الأحكام من الأدلة لشغله بذلك عما ذكر ولا يشمل مجرد نقل كلام الغير ويؤخذ من نقلت أنه ليس على الفقيه مكافأة إلا أن يكون غنياً أو يجري العرف بمكافأته أو يكون المهدي فقيهاً مثله (ولزم واهبها) أي الهبة أي لزمه قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب بعد قبض الهبة وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة بل ولو بذل له إضعافها ومثل القيمة ما جرى العرف بتعويضه حيث كان فيه وفاء بها كهدية مكة لمن يهدي للقادم منها خرافاً ونحوها (لا) يلزم (الموهوب) له (القيمة) أي دفعها بل يقول خذ هبتك عني لا حاجة لي

عدمه الخ جعل التأويلين في كل من الواهب والموهوب وليس كذلك بل هما في كلامهما في الواهب فقط كما لابن رشد وعياض وأبي الحسن وابن عرفة انظر طفي والمواق (ولا يأخذ هيبته وإن قائمة الخ) قول ز فلعله أراد بالفقيه من هو مثله في الاجتهاد الخ مقتضى ما نقله غ في التكميل عن شيخه القوري خلاف ذلك وهو ظاهر فإن من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى جدير بذلك وإن قصر عن الاجتهاد والبيتان اللذان أنشدهما نسبهما ابن غازي في التكميل لنفسه لا لشيخه القوري خلاف ما في ح وسعد المعافري هو سعد بن عبد الله بن سعد المعافري من كبار أصحاب مالك المصريين سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة

بها واستثنى من الثاني قوله: (إلا لفوت) فيها عند الموهوب له بعد قبضها (بزيد) ككبر صغير وسمن هزيل وأولى عتق (أو نقص) فيتعين دفع القيمة يوم القبض وقيل يوم الهبة فإن ارتفع المفيت فله ردها إلا فيما إذا باعها ثم اشتراها وكان البائع المذكور مالياً فإنما عليه دفع القيمة وحوالة السوق غير مفتية للرد وقولي بعد قبضها احتراز عما إذا فاتت بيد واهبها فلا يلزم الموهوب دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبول ولو بذل له أضعاف القيمة كما مر واعترض قول المصنف القيمة بأن مثل هذا التركيب لا نظير له في العربية إذ التقدير في الأول قبول وفي الثاني دفع وأجيب بأنها محذوفة من الأول لدلالة الثاني والمعين للتقدير في كل ما يناسبه (وله) أي للواهب (منعها) أي حبس هبته عنده (حتى يقبضه) أي ثوابها المشتراط أو ما رضي به من الموهوب له وضمنانها من الواهب فإن قبضها الموهوب له قبل الثواب فأما أثابه أوردتها ويتلوم لهما تلوماً لا يضر بهما فإن مات الواهب وهي بيده فهي نافذة كالبيع وللموهوب قبضها ودفع العوض للورثة وإن مات الموهوب بعد القبض وقبل الإثابة فلورثته ما كان له ثم ذكر ما هو كالمرتب على فوات الهبة أو قيامها بيد الموهوب فقال: (وأثيب) الواهب (ما) أي شيئاً (يقضى عنه) أي عن الشيء الموهوب حالة كون المقضي عنه أو المقضى (بيعه) أي مراعى فيه شروط بيع السلم إذ هو مبيع لا مقرض فلا بد من السلامة من الربا في الثواب وقوله عنه متعلق بيقضى لا بقوله: أثيب لأنه يقتضي جواز ذلك وإن لم يجز قضاؤه به عنه وهو لا يصح يعني أن الموهوب له إذا أثاب الواهب في هبته ما يعاوض الناس عليه في البيع فإنه يلزمه بقوله: (وإن) كان الثواب (معيباً) أي فيه عيب ولكن فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس له رد المعيب وأخذ غيره سالماً فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لا من جنسه لثلا يؤدي إلى سلم الشيء في مثله ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لتأديته لصرف مؤخر أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه وعكسه ويثاب عن الطعام عرض ونقد لا طعام لثلا يؤدي لبيع طعام بطعام لأجل

والمعافري بفتح الميم وكسر الفاء نسبة إلى معافرين يعفرين مالك انظر ح (وله منعها حتى يقبضه) قول ز فإن مات الواهب وهي بيده فهي نافذة الخ هذا يقتضي لزومها بالعقد ويجب أن يقيد بالتي عين الثواب في عقدها كما تقدم (وإن معيباً) محل هذا إذا لم يكن العيب قادحاً كجذام وبرص وإلا فلا يلزمه قبوله ولو كمل له القيمة انظر غ وقول ز ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب الخ المنع في هذا مقيد بأن لا يكون قبل لتفرق وإلا جاز كما في المواق وقول ز إلا أنه إنما يجوز فيها في العين بأكثر الخ فيه نظر لأنه إن كان ثواب العين من غير جنسها فجوازه بأكثر لا يتوقف على العرف وإن كان من جنسها منع مطلقاً لما فيه من سلف جر نفعاً وليس في كلام القابسي دليل على ما قال وقول ز وعوضها إنما يلزم بتعيينه الخ فيه نظر فإنه لا تخالف بين البيع والهبة في هذا تأمله وقول ز ولا يجوز تعويضها بأكثر من قيمتها الخ

مع الفضل فالحاصل أن هبة الثواب كالبيع في أكثر الحالات فيما يحل ويحرم من عوضها إلا أنه إنما يجوز فيها في العين بأكثر حيث جرى به عرف كما قال القابسي وقولي في أكثر الحالات أي لأنها تخالفه في أقلها وذلك في ستة أمور جوازها مع جهل عوضها عقدتها وأنه لا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول ولا تفتيتها حوالة السوق وعوضها إنما يلزم بتعيينه ويجوز مع جهل أجل لعوض ولا يجوز تعويضها بأكثر من قيمتها إلا لعرف فقول المصنف القيمة أي أو أكثر حيث جرى به العرف كما بمصر ففي المشدالي سئل القابسي عن الذي يهب للثواب فيثيبه الموهوب أكثر من قيمتها فيقول الواهب لا أقبل إلا القيمة ولا أرضى أن يكون لك عليّ فضل ويقول الموهوب له لا أتيبك إلا بأكثر ولهذا وهبني فقال القابسي يجبر على أخذ الفضل قيل له فلو حلف كل بالطلاق قال يحث الواهب لأن هبات الناس على ذلك اهـ.

وعرف مصر كذلك في الغالب فإن لم تكن هباتهم على ذلك لم يعمل بقول الموهوب .

تنبيه : جميع ما مر في الهبة الصحيحة قائمة فإن فاتت لزمت فيها القيمة ويقضي عنها بما يقضي به ثمن المبيع من العين وأما الفاسدة فتد أن كانت قائمة فإن فاتت لزمت عوضها مثل المثلى وقيمة المقوم واستثنى من لزوم الواهب القبول فقال : (إلا) أن يثيب الموهوب الواهب (كحطب) وتبين ونحوهما مما لم يجر العرف بدفعه في مقابلة ما وهبه لثواب (فلا يلزمه قبوله) فإن جرى بإثباته عرف لزمت قبوله (وللمأذون) له في التجارة الهبة لثواب من ماله (وللأب من مال ولده) المحجور عليه (الهبة للثواب) لا لغيره فلا يجوز وليس له إبراء من مال ولده مجاناً وليس الوصي كالأب في جواز هبته لثواب كما قدم في باب الحجر وقوله وللمأذون خبر مقدم وللأب عطف عليه وأعاد اللام فيه لاختلاف المتعلق إذ العبد يهب من ماله والأب من مال ولده والهبة مبتدأ مؤخر (وإن قال) قائل (داري صدقة) أو هبة أو حبس ووقع ذلك (بيمين) أو نذر لامتناع من أمر لأنه يمين فالمراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة لا اليمين الشرعية (مطلقاً) على المساكين أو على شخص بعينه كقوله والله لأتصدقن بداري أو أهبتها أو أحبسها على الفقراء أو على زيد المعين أو والله لأتصدقن بها على من ذكر إن فعلت كذا وفعله أو عليّ نذر إن فعلت كذا وفعله (أو) قال ما ذكر (بغيرها) أي بغير يمين (ولم يعين) أي لم يجعله على معين بل قال داري صدقة أو

تعبيره بالجواز غير صحيح وصوابه ولا يلزم لكن لا فرق حينئذٍ بينها وبين البيع (وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً) قول ز كقوله والله لأتصدقن بداري الخ فيه نظر بل ليس هذا هو المراد باليمن هنا لأن هذا وعد بالصدقة وهو إخبار كما يأتي والكلام هنا فيما يفيد إنشاء الصدقة وإنما المراد باليمين هنا مجرد التعليق كان فعلت كذا فداري صدقة وإنما المراد باليمين هنا مجرد التعليق كان فعلت كذا فداري صدقة لا اليمين المتعارفة قاله ابن عاشر رحمه الله اهـ.

هبة أو حبس على الفقراء (لم يقض عليه) في واحدة من هذه الصور لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القرية في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك في الصور المذكورة فيما بينه وبين الله وقيل يستحب (بخلاف المعين) للصدقة أو الهبة أو الحبس بغير يمين كداري صدقة أو هبة أو حبس على زيد فيقضي عليه بها لزيد لأنه قصد التبرر والقرية حينئذ ومفهوم قوله وإن قال داري الخ إن من قال إن فعلت كذا فعبدني فلان أو عبدي ولا عبد له سواه حر وحنث فيقضي عليه به كما يفيد قوله في باب العتق ووجب بالنذر ولم يقض إلا بيت معين اهـ.

ولو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلاً ثم مات زيد وطلبها غير المعين فإن امتنع ربها قضى عليه بذلك نظراً للحال الأول كما أجاب به ابن الحاج وهي مسألة حسنة (وفي مسجد معين) قال داري صدقة عليه (قولان) في القضاء عليه إن امتنع وأمره من غير قضاء ومحلهما إن لم تكن الصيغة في يمين كما قررنا تبعاً للشارحين فإن كانت مع يمين فلا قضاء قطعاً في المعين وأولى في غيره فما ذكره تت عن ابن ناجي من أن القولين حيث كان يمين غير ظاهر (وقضى بين مسلم وذمي) وهب لمسلم أو وهبه (فيها بحكمنا) أي بحكم الإسلام من لزوم وإثابة عليها وغير ذلك لا بحكمهم لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما الذمي إذا وهب لذمي فإننا لا نتعرض لهم قال مالك: ليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه وظاهره ولو ترافعوا إلينا لأنه قال في الأمهات: وليس بمنزلة أخذ ماله وأما عتقهم ونكاحهم وطلاقهم إذا ترافعوا إلينا فهل يحكم بينهم بحكمنا أولاً قولان:

(وقضى بين مسلم وذمي الخ) أصله في المدونة قال الوانوفي قال شيخنا ابن عرفة يؤخذ منه عندي الحكم بالمكروه لأن قبول هبة الذمي مكروه اهـ.

وقول ز وأما عتقهم ونكاحهم وطلاقهم الخ هذه مسائل خمس فيها عدم الحكم بينهم والخلاف عند الترافع عياض وقد اختلفوا في الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا في العتق والطلاق والنكاح والزنا اهـ.

يعني والهبة كما هنا.

خاتمة: ختم ابن عرفة كتاب الهبة بالوعد وعرفه بأنه أخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل قال فيدخل الوعد بالحمالة وغيرها ثم قال الوفاء به مطلوب اتفاقاً وقد ذكر عن ابن رشد في رسم طلق من سماع ابن القاسم من العارية في لزوم الوفاء به أربعة أقوال أحدها يلزم الوفاء به مطلقاً لعمر بن عبد العزيز الثاني إن كان على سبب لزوم وإن لم يدخل بسببه في السبب لأصبع مع مالك في هذا السماع الثالث يلزم إن كان على سبب ودخل بسببه في السبب لابن القاسم في هذا السماع الرابع لا يقضي به مطلقاً لقول ابن القاسم أيضاً مع قول سحنون في سماع القرنيين اهـ.

باب اللقطة مال معصوم

وهو ما لا يتصرف فيه أحد لنفسه (عرض للضياع) بأن وجد بمضيعة في غامر بمعجمة أي خراب وبمهملة ضد الأول فخرج بمعصوم غيره كمال حربي وركاز وبعرض للضياع الإبل وما بيد حافظ وعرض بالتخفيف مبنياً للفاعل لا بالثقل مبنياً للمفعول لإيهامه أن ما ضاع ولم يقصد ضياعه ليس لقطة والمراد عرض الضياع له ففيه قبل نحو عرضت الحوض على الناقة فهو بديع (وإن) كان المال المعصوم الذي عرض للضياع (كلباً) مأذوناً في اتخاذه وأما غيره فليس بمال فلم يدخل في كلامه (وفرساً وحماراً) وبالغ على الكلب لأنه ربما يتوهم من منع بيعه أنه غير لقطة وعلى ما بعده لثلاث يتوهم أنه كضالة الإبل لا تلتقط فالأول مبالغة في قوله مال وما بعده مبالغة في قوله لقطة (ورد) الملتقط أو المال (بمعرفة مشدود فيه) وهو العفاص أي الخرقعة أو الكيس المربوط فيها اللقطة هذا هو المراد هنا لا معنى العفاص لغة وهو ما يسد به فم القارورة (وبه) وهو الوكاء بالمدى أي

اللقطة

استعمال الفقهاء لقطة بضم اللام وفتح القاف في الملتقط بفتح القاف خلاف القياس في اللغة لأن فعلة بفتح العين يستعمل في اللغة بمعنى الفاعل فيقال ضحكة لكثير الضحك ومنه همزة لمزة لكثير الهمز واللمز وفسرها الزبيري على الأصل فقال اللقطة بفتح القاف الملتقط بكسرهما ويسكونها ما يلتقط كما يقال ضحكة بالسكون لمن يضحك منه وقد ذكر ابن الأثير في اللقطة الفتح والسكون وصحح الفتح انظر ضيحه وذكر ابن مالك فيها أربع لغات فقال:

لقطة ولقطة ولقطه ولقط ما لا قط قد لقطه

وعرفها ابن عرفة فقال مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً فيخرج بالأول اللقيط لأنه آدمي حر صغير وبالثاني السرقة وبالثالث مال الحربي وبالرابع الرقيق والإبل لأن الأول يسمى أبقاً والثاني ضالة وتدخل في التعريف الدجاجة وحمائم الدور ولا تدخل فيه السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت إليه قال ابن عات عن الشيباني ابن عرفة والضالة نعم وجد بغير حرز محترماً والآبق حيوان ناطق وجد كذلك ومقتضى قول ابن الحاجب وابن شاس كون الجميع لقطة خلاف ظاهرها مع غيرها اهـ.

قال ح: واعلم أن حده للقطعة غير مانع لأنه يدخل فيه الثمر المعلق وليس لقطة فقول

الخيوط المربوط به (وعده بلا يمين) وكذا لو عرف الأولين فقط فيأخذه بلا يمين كما هو ظاهر المدونة فلو حذف وعده لطابق المشهور واستفيد منه ذكره بالأولى إلا أن يقال ذكر الثلاثة لأجل المسألة التي بعدها وذكر المصنف الضمير العائد على اللقطة لأنها بمعنى المال المعصوم كما قررنا وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفي فيه بذكر الأوصاف التي يغلب على الظن صدق الآتي بها قاله الشيخ سليمان البحيري في شرح اللمع وقول تت محصلة للظن أي الغالب وعدل المصنف عن لفظ العفاص والوكاء الواقع في الحديث إلى ما قاله للاختصار لأن العفاص والوكاء اثنا عشر حرفاً بغير همز وما قاله أحد عشر ولتفسير الحديث كما هو عادته (و) لو اختلف اثنان في أوصاف اللقطة (قضى له) أي لو اصف الثلاثة المتقدمة بلا يمين (على ذي العدد والوزن) وقضى أيضاً لذي العفاص والوكاء على ذي العدد والوزن بيمين كما في النقل ولموافقة خبراً عرف عفاصها ووكاءها وحمل د المصنف على هذه وتت على الأول وعلى النقل في حمل د سقط ما يقال كان القياس القضاء لذي العدد والوزن لأنهما من الصفات الباطنة وفي ق عن أصبغ أن من عرف العفاص فقط يقضى له أي على ذي العدد والوزن اهـ.

بمعناه وكذا يقضى لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين هذا هو الظاهر لجمعه بين صفتين صفة في الظاهر وأخرى للباطن ولا يعارض الخبر لحمله على أنه عرفهما فقط وما هنا عرف غيره بعضهما وشيئاً آخر والظاهر أيضاً أن من عرف أوصافاً يقوي بها الظن يقضى له بيمين على من عرف أوصافاً يحصل بها ظن دونه (وإن وصف) اللقطة (ثان وصف) أي مثل وصف (أول) وإن لم يكن عينه حيث لا يقضى

الجماعة معرض للضياح أحسن فتأمله قلت ويرد عليه أيضاً أنه غير جامع لعدم شموله الرقيق الصغير لأنه لقطة كما صرح به ابن عرفة نفسه في تعريف اللاقطة وهو وارد أيضاً على طرد تعريف المصنف فتأمله والله أعلم (بلا يمين) قول ز كما هو ظاهر المدونة الخ تعقب عليه عزو ذلك لظاهر المدونة فإن ظاهراً جمع الثلاثة كلفظ المصنف رحمه الله ونص التهذيب من التقط لقطة فأتى رجل فوصف عفاصها ووكاءها وعدتها لزمه أن يدفعها إليه ويجبره السلطان على ذلك اهـ.

نعم المشهور سقوط اليمين مطلقاً حيث لا منازع كما في ضيبح قلت رأيت لابن رشد في البيان والمقدمات أنه عز الظاهر المدونة سقوط اليمين في ذكر العفاص والوكاء دون ذكر العدد كما فعل ز ونص السماع سئل أشهب عن الرجلين يدعيان اللقطة فيصف أحدهما العفاص والوكاء ويصف الآخر العدد والوزن قال فهي للذي عرف العفاص والوكاء وكذلك لو عرف العفاص وحده كانت له أيضاً بعد الاستبراء ابن رشد قوله فهي للذي عرف العفاص والوكاء يريد مع يمينه ولا اختلاف في هذا وإنما الاختلاف إذا جاء وحده ف قيل إنها تدفع إليه بالصفة دون يمين وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة وقيل لا تدفع إليه إلا بيمين وهو قول أشهب اهـ.

لواحد على آخر وقبضها الأول (ولم يبين) ينفصل (بها) انفصلاً يمكن معه إشاعة الخبر (حلفاً) أي حلف كل أنها له (وقسمت بينهما) ونكولهما كحلفهما على الراجح وقيل لا فتبقى بيد الملتقط ويقضى للحالف على الناكّل ومفهوم لم يبين أنه لو انفصل بها أي أو لم ينفصل ولكن اشتهر وصفه لها بحيث أمكن علمه لغيره فإن الأول يختص بها ولا شيء للثاني لاحتمال أن يكون قد سمع وصف الأول (كبينتين) متكافئتين عدالة أقام كل واحد واحدة والحال أنهما (لم تؤرخا) فتقسم بين مقيميها بعد حلفهما ولا فرق هنا بين البيئتين وعدمها كما في د (ولاً) بأن تكافأتا أو أرختا (فلأقدم) تاريخاً وكذا لمن أرخت بيئته دون الأخرى وإن كانت أعدل كذا قرر عج ونظر في هذه د فقال وانظر ما الحكم إذا كانت إحدى البيئتين أعدل ولم تؤرخ وأرخت الأخرى وينبغي أن تقسم بينهما اهـ.

وكذا تقدم إذا كانت إحداها أزيد عدالة كما هو مقتضى الترجيحات التي ذكرها في باب الشهادات عند تعارض البيئتين فلو قال كبينتين لم ترجح إحداها وإلا فللمرجحة لشمّل ذلك (ولا ضمان على) ملتقط (دافع بوصف) تؤخذ به شرعاً لمن وصفها بعد ذلك وصفاً تؤخذ به بل (وإن قامت بيئة) أنها (لغيره) أي غير الواصف المدفوعة له المفهوم من الكلام لأنه دفعها له بوجه جائز بأن بها أم لا وفهم من قوله دافع بوصف أن الدافع بيئته أولى وحيث لم يضمن الدافع المذكور فيكون النزاع بين القائم والقابض ويجري على ما مر من وصف الثاني وصف أول ولم يبين بها أو بان بها وإن اقامة بيئته لكل منهما أو

منه في نوازل أصبغ وقال في المقدمات قول مالك وجميع أصحابه أنها تدفع لوأصفها أن عرف العفاص والوكاء وإن لم تكن له بيئته عليها وقد اختلف أصحابه هل تدفع إليه يمين أو بغير يمين فظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة أنها تدفع إليه بغير يمين اهـ.

(كبينتين لم تؤرخا) في ضيغ ما نصه أشهب وإن دفعها للأول بيئته ثم أقام الثاني بيئته فهي لأولهما ملكاً بالتاريخ فإن لم يكن تاريخ فهي لأعدلهما فإن تكافأتا كانت لمن هي في يده وهو الأول بعد يمينه أنها له ما يعلم لصاحبه فيه حقاً فإن نكل حلف الثاني وأخذها فإن نكل فهي للأول بلا يمين ابن يونس ويحتمل على أصل ابن القاسم أن تقسم بينهما وإن حازها الأول لأنه مال قد عرف أصله كقوله فيمن ورث رجلاً بولاء يدعيه وأقام على ذلك بيئته وأقام الآخر بيئته أنه مولاه وتكافأتا فالمال يقسم بينهما لأنه مال قد عرف أصله وقال غيره هو لمن هو في يده وهو نحو قول أشهب هنا اهـ.

وبهذا النقل تعقب الشارح على المصنف قائلاً لعل هذا اختيار منه لأن هذا أخذ طرفاً من قول ابن القاسم وطرفاً من قول أشهب اهـ.

وتبعه البساطي وتوّرده الفيشي وطفى بأن المصنف مشى على قول ابن القاسم أولاً وآخرأ لأن ابن القاسم لا يخالف أشهب في الترجيح بالأعدلية أو تقدم التاريخ ولم ينفرد أشهب إلا ببقائهما عند التكافؤ عند من هي بيده والمصنف خالفه فيه ومشى على ما عزاه ابن يونس لأصل ابن القاسم وبه تعلم قصور نقل المواق والله أعلم اهـ.

لأحدهما (واستؤنى بالواحدة) المتقدمة العفاص أو الوكاء أي إذا عرف شخص أحدهما فيستؤنى بدفع اللقطة له مدة باجتهاد الإمام ولا تدفع له عاجلاً (إن جهل غيرها) بمعنى لم يعلمه فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها وإلا دفعت للأول ولا يعارض الاستيناء ما مر عن أصبغ من دفعها الواصف العفاص على ذي عدد ووزن لأنه لا ينائي الاستيناء أو لأن ما مر وجد غير واصله وما هنا لم يوجد ولا يرد أنه كان القياس العكس لأننا نقول استؤنى لاحتمال من يجيء يصفها بعفاص ووكاء ومفهوم بالواحدة أنها تدفع بغير استيناء لو اوصف اثنين (لا) إن (غلط) في العفاص والوكاء بأن أخبر فيهما أو في أحدهما على خلاف ما هو عليه فلا تدفع له بالكلية (على الأظهر) والاستيناء فأراد بالغلط تصور الشيء على خلاف ما هو عليه لا المتعلق باللسان واغتفر الجهل المتقدم وهو عدم العلم لعدم كذبه وضرر الغلط بالمعنى المراد هنا وهو تصور ما ذكره على خلاف ما للقطعة عليه لكذبه (ولم يضر جهله) أي واصل اللقطة بالعفاص والوكاء أو بأحدهما (بقدره) أي بقدر الشيء الملتقط لأنه قد يكون أخذ منها شيئاً ولا يعلم الآن عدده وكذا لا يضر غلطه وإخباره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها وفي غلطه بنقص قولان كجهل صفة الدنانير أو معرفة سكتها فقط وإن غلط في صفته فقط ضرر فلا شيء له بلا خلاف كما في المقدمات وهذا تفصيل

(واستؤنى بالواحدة) أي من العفاص والوكاء لا من غيرهما هذا فرض المسألة في السماع وفي كلام ابن رشد كما تقدم وقد نص على ذلك ابن عاشر وغيره قلت ونص ابن رشد في سماع أصبغ الاختيار أن يصف مدعي اللقطة العفاص والوكاء وما اشتملا عليه من عدد الدراهم والدنانير وصفتهما فإن وصف بعضاً وجهل بعضاً أو غلط فيه ففي ذلك اختلاف وتفصيل فأما العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال ثالثها إن ادعى الجهالة استبرئ أمره وإن غلط لم يكن له شيء في ذلك وهذا أعدل الأقوال اهـ.

وهو نص المقدمات أيضاً وقول ز وإلا دفعت للأول الخ هو نحو عبارة ابن رشد حيث قال يستبرأ أمره فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به دفعت إليه اهـ.

وظاهره أنه إذا عرف أحدهما العفاص فقط وعرف الثاني الوكاء فقط أو العكس أنها تدفع للأول لأن الثاني لم يأت بأثبت منه وهو غير ظاهر والظاهر أنها تقسم بينهما كما يؤخذ من ظاهر قول ابن الحاجب ولو وصفها اثنان بما يأخذها به المنفرد تحالفاً وقسمت بينهما اهـ.

وقول ز لأن ما مر وجد غير واصله الخ يقتضي أنه في الصورة المتقدمة وهي إذا عرف أحدهما العفاص فقد والآخر عرف العدد والوزن تدفع لذي العفاص من غير استيناء خلاف ما هنا وليس كذلك بل لا بد من الاستيناء في الواحدة كان ثم منازع أم لا بدليل ما تقدم عن السماع عند قوله بلا يمين والله أعلم اهـ.

في مفهوم بقدره فلا اعتراض به ثم ذكر حكم الالتقاط فقال (ووجب) على مكلف (أخذه) أي المال المعصوم الذي عرض للضياع (لخوف خائن) لو ترك مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذ (لا إن علم خيانتة هو فيحرم) مع خوف الخائن وأولى مع عدمه (وإلا) بأن لم يخف الخائن علم أمانة نفسه أو شك فيها أو خاف الخائن وشك في أمانة نفسه (كره) في الصور الثلاث (على الأحسن) فالوجوب في صورة والحرمة في صورتين والكراهة في ثلاث فالصور ست لأن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك وفي كل إما أن يخاف الخائن أم لا وقد علمت أحكامها ثم كل من الوجوب والكراهة مقيد بما إذا لم يخش بأخذها على نفسه من الحاكم وإلا لم يأخذ قال د أكد الضمير المتصل بالمنفصل لرفع إيهام عود الضمير أي المتصل على الخائن بالنظر إلى ظاهر اللفظ من غير ملاحظة المعنى وليس هنا شيء جرى على غير من هو له وأبرز الضمير لذلك كما لا يخفى اهـ.

(و) وجب (تعريفه) أي الملتقط (سنة) من يوم الالتقاط فإن أخره سنة ثم عرف فهلكت ضمنها (ولو كدلو) مفرد دلاء جمع كثرة وأدل جمع قلة وهو الآلة التي يستقى بها ودريهمات ودينار والراجح إن هذه الثلاثة ونحوها مما فوق التافه ودون الكثير تعرف أياماً عند الأكثر بمظان طلبها إلا سنة انظر ح ومما أدخلته الكاف المخلاة (لا تافها) بالنصب عطفاً على محل الضمير في تعريفه بناء على أنه من إضافة المصدر لمفعوله أي أن يعرف

(ووجب أخذه لخوف خائن) قول ز مع علم أمانة نفسه بدليل ما بعده الخ لا دليل فيما بعده على ما قال بل منطوق قولاً لا إن علم خيانتة يصدق بصورتين علم الأمانة والشك فيها لكن النص كما في ضيغ وغيره أن الوجوب لخوف خائن إنما هو مع علم أمانة نفسه فعلى المصنف درك في صورة الشك ونص ضيغ الأقسام ثلاثة الأول أن يعلم من نفسه الخيانة فيحرم التقاطها الثاني أن يخاف ولا يتحقق ذلك فيكره الثالث أن يتيقن بأمانة نفسه وهذا ينقسم إلى قسمين إما أن يخاف عليها الخونة أم لا فإن خاف وجب عليه الالتقاط وإن لم يخف فثلاثة أقوال لمالك الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال والترك لغيره أفضل اهـ.

باختصار واختار التونسي من هذه الأقوال الكراهة كما في الجواهر وإليه أشار المصنف بقوله على الأحسن وبه تعلم أن المصنف فيه إجمال لإيهامه الخلاف والاستحسان في الصور المكروهة كلها مع أن ذلك إنما هو في صورة واحدة هي أن يعلم أمانة نفسه ولم يخف خائناً واستظهر ابن عبد السلام فيما إذا علم خيانة نفسه أو شك فيها وجوب الالتقاط عليه وتركه الخيانة ولا يكون ذلك عذراً يسقط عنه ما وجب عليه من حفظ مال الغير قال ح : وما قاله حسن اهـ.

والله أعلم (وتعريفه سنة) قول ز فإن أخره سنة الخ هذه عبارة اللخمي قال ابن عبد السلام عقبه ينبغي أن لا يتقيد بالسنة اهـ.

نقله في ضيغ (ولو كدلولا تافهاً) قال في المقدمات ما قل وله قدر ومنفعة ويشح به ربه

الملتقط الشيء الملتقط أو على محل كدلو لأنه خبر كان المحذوفة بعد لو بناء على إضافة المصدر لفاعله كما قررنا وهو ما دون الدرهم الشرعي أو ما لا تلتفت النفس إليه وتسمح بتركه كعصى وسوط لا كثير قيمة لهما فإن لم تسمح بتركه عادة عرف ثم له أكل التافه ولا ضمان عليه حيث لم يعلم ربه وإلا لم يجز أكله ويضمن ويجري نحوه في قوله وله أكل ما يفسد ووجوب التعريف (بمظان طلبها بكباب مسجد) لا داخله أو بسوق ولو داخله (في كل يومين) مرة (أو ثلاثة) من الأيام مرة ابن عبد السلام ينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أول تعريفه (بنفسه) متعلق بتعريفه لاختلاف معناه ومعنى الجار الأول إذ هو بمعنى في أو حال من ضمير تعريفه (أو بمن يثق به) أي بأمانته مثل نفسه ولو لإمام مأمون الجهة (أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله) أي لا يناسب أن يعرف عليها فإن استؤني بتعريفها مع وجوبه عليه حتى ضاعت ضمنها كما مر وإن ضاعت ممن يثق به فلا ضمان عليه وعطف على مقدر بعد قوله بمظان طلبها وهو بالبلد الواحد فقال: (وبالبلدين إن وجدت بينهما) لأنهما حينئذٍ من مظان طلبها (و) يجب أنه (لا يذكر جنسها) الذي إذا سمع فهم منه وصفها الذي تؤخذ به (على المختار) بل يذكرها بوصف عام كيامن ضاع له شيء وأولى أن لا يذكر نوعها ولا صفتها ومقتضى كلام اللخمي إن النهي للكرهية لأنه قال: وإن لا يسمى أحسن وفي عزو المصنف ذلك لللخمي مع عدم تصريحه بالمنع إشارة لذلك كذا قيل وفيه نظر إذ معنى قوله أحسن أي أحسن من القولين لا إن معناه استحبه والمصنف ذكر صيغة الاسم لاختياره القول بأنه لا يذكر جنسها وكذا فهمه عج على أن

ويطلبه يعرف اتفاقاً وفي تعريفه سنة أو أياماً قولان الظاهر روايتها وسماع عيسى بن وهب مع رأي ابن القاسم فيها وما قل ولا يطلبه عادة ربه فلا ابن القاسم هو لمن وجده وليس عليه تعريفه وإن شاء تصدق به اهـ.

قال ابن عبد السلام وعلى القول الثاني تأول بعضهم المدونة وهو الذي عليه الأكثر من أهل المذهب وغيرهم اهـ.

فأنت ترى المصنف ترك القول الذي عليه الأكثر ورد بـ (بنفسه أو بمن يثق به) قال في ضيغ: ونحوه لابن عرفة عن اللخمي هو مخير بين أربع أن يعرفها بنفسه أو يدفعها إلى السلطان إذا كان عدلاً أو إلى مأمون يقوم مقامه أو يستأجر منها من يعرفها فجاز له أن يعرفها للحديث وأجاز له في المدونة أن يدفعها إلى السلطان وأجاز ابن القاسم في العتبية أن يدفعها إلى المأمون يعرفها وأجاز ابن شعبان أن يستأجر عليها اهـ.

من ابن عرفة الباجي قال ابن القاسم ولو دفعها لغيره ليعرفها وهو مثله في الأمانة لم يضمها لأن ربها لم يعينه لأمانتها بخلاف الوديعة قال وفي قبول قوله ضاعت دون يمين قولاً ابن القاسم والقرنين وهو يقتضي اعتبار المثلية في الأمانة وكلام اللخمي يقتضي عدم التقيد بالمثلية (إن لم يعرف مثله) ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله ثم أجرة تعريفه منها

معناه أنه يجب عليه أن لا يذكر جنسها (ودفعت لحبر) بكسر الحاء أفصح كما قال الجوهرى من فتحها ونحوه مفاد القاموس وصدر بالفتح عياض في المشارق قائلاً إنه رواية المحدثين واقتصر عليه ثعلب وهو عالم الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين كقول أبي موسى الأشعري في حق ابن مسعود لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم (إن وجدت بقرية ذمة) أي ليس فيها إلا أهل الذمة كما في عبارتهم وظاهر المصنف سواء كان ذلك الحبر من المحل الذي وجدت فيه اللقطة أم لا والظاهر أن الدفع له مندوب إذ له أن يعرفها بنفسه ولم يجب عليه لثلا يكون فيه خدمة لأهل الذمة فإن لم يكن لها حبر فانظر هل تدفع لراهبهم أي عبادهم أو للسلطان (وله حبسها بعدها) أي السنة (أو التصديق) بها عن نفسه أو عن ربها (أو التملك) وتخيره في هذه الثلاث (ولو) كانت اللقطة (بمكة) خلافاً لقول الباجي كالشافعي لا تستباح لقطتها بعد سنة ويجب تعريفها أبد الخبر لا تحل ساقطتها إلا لمنشد قائلين لأن الاستثناء معيار العموم ولذكر هذه الجملة بعد جمل لا تحل فيها أبداً وهي لا ينفر صيده ولا يختلي خلاه أي لا يقطع حشيشه ولا يعضده شوكة والأصل تجانس المعطوفات في النفي الأبدي وأجاب المشهور بأن تخصيصه عليه الصلاة والسلام بمكة لوجود اللقطة بها كثيراً في الحرم بسبب اجتماع الناس فيه من كل فج للنسك والغالب أن الحاج من أهل الآفاق لا يعود لطلب اللقطة فكأن الآخذ لها آخذ لنفسه فخص عليه الصلاة والسلام لهذا المعنى ثم ما ذكره المصنف من التخيير بين الثلاثة في لقطة غير الإمام وأما في لقطته فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها ببيت المال لا التصديق بها أو تملكها ولعل الفرق مشقة خلاص ما في ذمته بخلاف غيره

إن كان ممن لم يعرف مثله وظاهر لفظ اللخمي أجاز ابن شعبان أن يستأجر عليها منها أنه ولو كان ممن يلي ذلك إذا لم يلتزمه (ودفعت لحبر) كذا وفي الرواية وبحث فيه ابن رشد بإمكان أن تكون لمسلم فكان الاحتياط أن لا تدفع إلى الحبر إلا بعد التعريف بها انظر كلامه في ح (ولو بمكة) ما ذكر من أن لقطة مكة كغيرها لم يحك المازري عن المذهب غيره وعزاه عياض لمالك رحمه الله تعالى وأصحابه ورد المصنف بلو القول بأنه يعرف بها أبداً لقوله ﷺ: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد» قاله الباجي وابن رشد عن المذهب ولفظ ابن رشد أقوى منه ونصه في المقدمات لقطة مكة لا يحل إنفاقها بإجماع وعليه أن يعرفها أبداً قال ابن عبد السلام وبهذا أيضاً قال اللخمي وابن العربي في القبس ابن عرفة لم يذكره اللخمي على أنه المذهب بل على أنه اختاره بعد أن ذكر القول الأول عن ابن القصار وكذلك ابن العربي إنما اختار ما ذكره بعد أن ذكر الأول لمالك وقال تكلم علماؤنا في الاحتجاج لمالك والانفصال عن الحديث ولا أرى مخالفة الحديث ولا تأويل ما لا يقبل وأجابه ابن عرفة بقاعدة مالك في تقديمه العمل على الحديث الصحيح حسماً ذكره ابن يونس في كتاب الأفضية ودل عليه استقراء المذهب قال وقول المازري محمل الحديث على أصلنا على المبالغة في التعريف لأن ربها يرجع إلى بلده وقد لا يعود إلا بعد أعوام حجة عليه لا له اهـ.

ولذا لم يجوز لرب آبق علم عند الإمام بيعه لغيره قبل قبضه لعدم القدرة عليه بخلاف ما إذا علم أنه عنده غيره (ضامناً فيهما) وشبهه في الضمان قوله (كنية أخذها) تملكاً (قبلها) أي لقطتها بالفعل ثم أخذها أي أن الملتقط إذا رأى اللقطة فقبل أن يضع يده عليها نوى أن يملكها ثم وضع يده عليها وحازها فتلقت منه أو غصبت فإنه يضمنها لأنه بتلك النية مع وضعه يده صار كالغاصب فيضمن السماوي (وردها) عن بعد لموضعها أو لغيره (بعد أخذها للحفظ) أي التعريف ولو حكماً كأخذها لأجل سؤاله جماعة هل هي لهم أم لا فقالوا لا وكلامه في أخذها المكروه لا في الواجب لضمانه بتركه ولا في الحرام لضمانه بأخذها إن لم يردّها مكانها لأن ردها فيه واجب (إلا) أن أخذها للحفظ أي للتعريف ثم بدا له فردّها إلى موضعها (بقرب) من أخذها فصاعت (فتأويلان) في ضمانتها لها وعدمه فإن أخذها لغير الحفظ وردّها بقرب فلا ضمان اتفاقاً وعن بعد ضمن سواء أخذها للحفظ كما مر لا على ما في المقدمات وما في الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه انظر عج (وذو الرق) الملتقط (كذلك) أي كالحر في جميع ما تقدم في وجوب الالتقاط والتعريف

وبما ذكرنا تعلم أنه كان على المصنف أن لو عبر بخلاف إشارة لتشهير كل من القولين (كنية أخذها قبلها) قول ز أي قبل لقطتها الخ ما حمّله عليه هو ما اختاره الشارح بعد أن ذكر الوجه الآخر وهو عود ضمير قبلها للنية واعترضه بما قال أبو الحسن من أن النية بمجرد ردها لا تنقل اهـ.

وتبعه البساطي واعترضه ح بأن أبا الحسن لم يقل ذلك هنا وأجاب طفّي بأن أبا الحسن لما أتى به على سبيل العموم صح استدلال الشارح به هنا ونص أبي الحسن وهل توجب النية بمجرد شيئا أم لا المشهور أنها لا توجب شيئاً لقوله ﷺ ما لم تعمل أو تتكلم انتهى .

المراد منه واختار ح عود الضمير للسنة معتمد بحث ابن عرفة مع ابن عبد السلام وذلك أن ابن الحاجب قال وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوبة فقال ابن عبد السلام هذا بين إذا كانت هذه النية حين التقطها فإن حدث بعد التقاط جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد اهـ.

ابن عرفة يرد بأن القول بلغو أثر النية إنما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها عما كانت بوصف مناسب لتأثير النية ويد الملتقط قبل نية الاغتياال كانت مقرونة بالتعريف أو العزم عليه وبعدها مقرونة بتقيض ذلك فصار ذلك كالفعل فيجب الضمان اتفاقاً اهـ.

قال طفّي والظاهر ما قاله ابن عبد السلام وهذا من ابن عرفة تحامل اهـ.

قلت بل الظاهر وما لابن عرفة وح لأن نية الاغتياال هنا لم تتجدد بل قارنها الكف عن التعريف ولا حجة لطفي فيما نقله بعده عن ابن عرفة لأن موضوعه في نية تملكها بعد السنة والنية حينئذٍ مجردة عن تغير وصف اليد لأن بمضي السنة سقط عنه التعريف فتأمل فتمسكه به غفلة منه واضحة (إلا بقرب فتأويلان) اعلم أن الأقسام ثلاثة إما أن يأخذها بنية التعريف وإما بنية الاغتياال وإما بينة سؤال معين ثم يرد ففي الثالث يفرق بين ردها ببعده فيضمن أو بقرب فلا

وليس لسيدته منعه منه ولا يخالف هذا قوله وليس لمكاتب الخ إذ هو في التقاط اللقيط وما هنا في التقاط اللقطة والفرق كثرة الاشتغال في اللقيط دونها إذ تعريفها ممكن مع سعيه في حوائج سيده وشمل التشبيه أيضاً ضمانه لها في ذمته بعد السنة في التصديق والتملك وليس لسيدته إسقاطه أي الضمان عنه بخلاف الوديعة فله إسقاط ضمانها عن ذمته إذا تلفت حيث لم يأذن له في أخذها لأن ربها سلطه عليها بخلاف اللقطة (و) إن ضاعت منه أو هلكت (قبل السنة) فجناية (في رقبته) فتباع فيها ما لم يفده السيد وأما بعد السنة ففي ذمته لعموم خبر عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها (وله) أي للملتقط حراً أو عبداً (أكل ما يفسد) كفاكهة ولحم وخضر ولا يضمه وجد في غامر أو عامر (ولو) وجد (بقرية) إن لم يكن له ثمن وإلا أكله وضمن ثمنه وظاهر المصنف من غير تعريف وهو ظاهر ابن رشد وابن الحاجب وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف وأما ما لا يفسد فليس له أكله فإن أكله ضمنه إن كان له ثمن وقول الشيخ عبد الرحمن في القسمين لا ضمان أي إذا لم يكن له ثمن (و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) ولو تيسر حملها العمران على المعتمد ولا ضمان عليه وسواء أكلها في الصحراء أو في العمران لكن إن حملها مذكاة أو طعاماً وجدته بفيفاء إلى العمران ووجد ربه فهو أحق به ويدفع له أجرة حمله فإن أتى بها حية إلى العمران فعليه تعريفها بنفسه أو بمن يثق به لأنها صارت كاللقطة كما إذا وجدها بقرب العمارة أو اختلطت بغنمه في المرعى (كبقر بمحل خوف) من سباع ونحوها أو جوع أو عطش أو من الناس ووجدت بفيفاء فله أكلها ولا ضمان عليه إن عسر سوقها للعمران وإلا لم يأكلها فإن أكلها ضمن (وإلا) بأن كانت بمحل أمن

يضمن وفي الثاني ردها واجب ولا ضمان به مطلقاً وفي الأول يضمن أن ردها ببعد وفي القرب تأويلان الضمان لابن رشد وعدمه للخمي كما في نقل أبي الحسن انظره في ح رحمه الله اهـ.

(ولو بقرية) قول ز إن لم يكن له ثمن الخ بهذا قيده ح نقلاً عن ابن رشد قائلاً صرح ابن رشد بأنه إن كان له ثمن بيع ووقف ثمنه ذكره في أول سماع عيسى من كتاب الضحايا واعتراضه طفئ بأن صاحب المقدمات أطلق عدم الضمان ونسبه لظاهر المدونة ونصها على نقل ابن عرفة ما كثر ويخشى تلفه كشاة الفيفاء والطعام الذي يبقى لواجده أكله ولا شيء عليه ولو وجدته بالحاضرة وحيث الناس ففي غرمه ولو تصدق به ونفيه ولو أكله ثالثاً إن أكله الأول لظاهر قول أشهب والثاني لظاهر قولها والثالث لابن حبيب اهـ.

فأنت تراه فرض الخلاف في الكثير يوجد في الحاضرة والغالب له أن له الثمن قال طفئ وما نسبه ح لابن رشد ذكره في كتاب الضحايا على سبيل الاستطراد غير معزو فيحمل على قول أشهب فتأمل اهـ.

(وشاة بفيفاء) ترك المصنف شرطاً آخر ذكره ابن الحاجب وهو كونها يعسر حملها وأقره في ضيغ فقال ابن عبد السلام والثاني لم يذكره في المدونة وظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب أنه لو لم يعسر حملها للزمه حملها ولم يجز له أن يأكلها اهـ.

في الفياء (تركت) بها فإن كانت بمحل خوف من الناس مثلاً في العمران فلقطة (كابيل) وجدها بمحل أمن أم لا فترك إن لم يخف عليها خائن (وإن) تعدى عليها و (أخذت عرفت) سنة (ثم تركت بمحلها) فإن خيف عليها خائن وجب لقطها حينئذ فقولهم لا يراعى فيها خوف أي خوف هلاك من جوع أو عطش أو سباع لخبر دعها فإن معها سقاءها وحذاءها أما لخوف خائن فيجب من هذه الحينية (و) للملتقط (كراء بقر) ليس له أكلها (ونحوها) كخيل (في علفها) بفتح اللام اسم لما تأكله كله الدابة من فول ونحوه وسكونها اسم للعلف أي أن الملتقط أن يكرها لأجل علفها إذا كان (كراء مضموناً) عاقبته أي لا يخشى عليها منه فلا يحتاج لتصويب ابن غازي بمأمون ووجه تصويبه أن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا أنها معينة وشق التخيير الثاني في المصنف أن له أن ينفق عليها من عنده وإنما جاز له كراؤها في علفها مع أن ربها لم يؤكله فيه لأنها لا بد لها من نفقة عليها فكأن ذلك أصلح لربها والظاهر أنه إذا أكرها كراء مضموناً وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه كما يفيد من حيث المعنى قوله الآتي وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن وأيضاً لم يعد وهذا من مواضع فسخ الإجارة فاستظهار د الفسخ فيه توقف (و) للملتقط (ركوب دابة) من موضع الالتقاط (لموضعه) أي محل إقامته وإن لم يتعذر أو

ونص ضيح الشاة كالطعام في التفصيل والخلاف بشرطين أحدهما أن تكون في الفلاة قاله في المدونة وثانيهما أن يعسر حملها للعمارة اهـ.

باختصار وبه تعلم أن قول ز ولو تيسر حملها لعمران على المعتمد الخ غير صواب وقد جزم ز بالقيد المذكور في البقر بمحل خوف مع أنه في المدونة سوى بين البقر بمحل خوف وبين الشاة وقول ز وسواء أكلها في الصحراء أو في العمران الخ ظاهره ولو أتى بها للعمران حية وليس كذلك بل يعرفها كما ذكره بعده (كابيل) ظاهره وجدها في الصحراء أو في العمران ابن عبد السلام وهو أسعد بظاهر المذهب وقول ز إن لم يخف عليها خائن فإن خيف عليها وجب لقطها الخ فيه نظر بل مذهب المدونة تركها مطلقاً وفي ضيح ما نصه قال في المقدمات بعد أن ذكر التقاط الإبل قيل إن ذلك في جميع الأزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبة وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما في الزمن الذي فسد بالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها فإن أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك اهـ.

ابن عبد السلام وصحيح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقاً وما ذكره ز من أن خوف السباع لا يعتبر كخوف الجوع والعطش فيه نظر فإن الذي ذكره ابن رشد واقتصر عليه ابن عرفة وضيح وح هو قوله في المقدمات ما نصه واختلف إن كانت الإبل بعيدة من العمران حيث يخاف عليها السباع فليل إنها في حكم الغنم لواجدها أكلها وقيل إنها تؤخذ فتعرف إذ لا مشقة في جلبها اهـ.

وهما متفقان على عدم تركها حينئذ اهـ.

يتعسر عليه قودها كما في تت وق خلافاً للشارح (وإلا) بأن أكرهاها في أزيد من علفها أو كراء غير مضمون أو ركبها لغير موضعه (ضمن) القيمة إن هلكت والمنفعة إن لم تهلك فهذا راجع للثلاث مسائل وحذف متعلق ضمن للتعميم كما علمت ويقدم المستأجر في الكراء غير المضمون لأنه مباشر على المكري لأنه متسبب (و) للملتقط (غلاتها) أي المذكورات من الشاة وما بعدها أي لبنها وزبدها وسمنها وجبنها لا كراؤها لما تقدم أنها تكري في علفها فإن زاد من كرائها له شيء فلربها ولا نسلها لإخراجه بقوله: (دون نسلها) ومثله الصوف تاماً أم لا فلربها وأولى نسل اللقطة غير الشاة وما بعدها وظاهر المصنف أن له الغلة ولو زادت على قدر قيامه بها وهو الموافق لرواية ابن نافع وظاهر نقل ابن رشد وسماع الفرينيين أنه إنما له منها بقدر قيامه عليها والزائد عليه لقطة (و) إن اتفق الملتقط على اللقطة من عنده (خير ربها) إذا حضر (بين فكها بالنفقة) أي بمثلها لأنه قام عنه بواجب (أو) أي وبين (إسلامها) لملتقطها في مقابلة نفقته فإن أسلمها ثم أراد أخذها لم يكن له ذلك كما قاله أشهب فلو ظهر على صاحبها دين قدم الملتقط بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفي نفقته لأن تعلق حقه أقوى وهذه المسألة في المصنف تدل على أن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها فيستفاد من ذلك مسألة كرائها المتقدمة لو نقص على نفقتها لم يرجع بباقيها على ربها واعترض تعبيره بأو بأن الواجب في مقابلة بين الواو لا أو وجعلها بمعنى الواو كما في قول الشاعر:

قوم إذا سمعوا الصريخ رأيتهم ما بين ملجم مهره أو سافع

يتوقف على جواز مثله في النثر (وإن باعها) الملتقط بأمر السلطان أو بغير أمره (بعدها) أي السنة التي عرفها بها (فما لربها إلا الثمن) الذي بيعت به على الملتقط لا على المشتري ولو كان الملتقط عديماً ويرجع عليه بالمحابة أيضاً لأنه كالوكيل فإن أعدم في هذه رجوع على المشتري بما حباه به فقط لا بأصل الثمن والفرق أن المشتري لما شارك

(وغلاتها دون نسلها) قول ز رأى المذكورات من الشاة وما بعدها الخ لا يخفى أن محله في الشاة حيث يلزمه تعريفها بأن كانت لا يعسر حملها مثلاً كما إذا وجدها في الفلاة مع غنمه فحملها لا يعسر لاتباعها الغنمه وقد حمل ق كلام ابن الحاجب على هذا قاله أحمد (وخير ربها بين فكها بالنفقة) قول ز فيستفاد من ذلك أن مسألة كرائها المتقدمة لو نقص عن نفقتها لم يرجع بباقيها على ربها الخ فيه نظر بل غير صحيح فإن الباقي من النفقة حكمه التخيير الذي في لفظ المصنف وصوابه لو قال يستفاد من كون النفقة في اللقطة أنه إذا لم توف اللقطة بالنفقة فلا رجوع للملتقط بالزائد على ربها بخلاف نفقة الرهن فإنها في ذمة الراهن كما تقدم في باب (وإن باعها بعدها فما لربها الخ) اعلم أنه بعد السنة إذا تملكها تارة يبيعها وتارة يجدها ربها معيبة وتارة سالمة فأشار إلى الأول بقوله وإن باعها الخ وللثاني بقوله وإن نقصت الخ وأما الثالث فلوضوحه لم يتكلم عليه وأما إن تصدق بها فأما عن نفسه أو عن

البائع في العداء بالمحابة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك عدمه في غير ذلك من الثمن كذا في بعض التقارير قاله تـ ومفهوم الظرف لو باعها قبل السنة إن حكمها ليس كذلك والحكم أن ربها مخير في البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها الخ وقوله ورده وأخذها أي إن كانت قائمة فإن فاتت فعليه قيمتها في ذمته إن كان حراً وإلا ففي رقبته كالجناية كما تقدم في قوله وقبل السنة في رقبته (بخلاف ما لو وجدها) ربها (بيد المسكين) المعين (أو) بيد (مبتاع منه) أي من المسكين (فله) أي لربها (أخذها) من المسكين ومن المشتري منه ويرجع المشتري على المسكين بثمنه إن كان بيده فإن فات رجع المشتري من المسكين بثمنه على الملتقط وقوله فله أخذها أي وله تضمين الملتقط القيمة ومحل التخيير حيث تصدق بها عن نفسه مطلقاً كعن ربها وتعيبت فإن بقيت بحالها فليس له تضمينه وإنما له أخذها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت قال الشارح والفرق بين بيع المسكين والملتقط إن المسكين باعها على أنها ملكه وصاحبها لما استحقها كان له نقص ذلك أي بمنزلة طرو استحقاق على بيع كما في تـ والملتقط قد جعل له الشارع ذلك بقوله فشأنك بها انتهى .

(وللملتقط الرجوع عليه) أي على المسكين المتقدم الذكر وهو الذي لم يفوتها بل وجدت عنده معية (إن أخذ) ربها (منه) أي من الملتقط (قيمتها) في تصدقه بها عن ربها وتعيبت فإن كانت باقية بحالها فإنما له أخذها كما مر لا أخذ قيمتها فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين وإذا عزم الملتقط القيمة في مسألة المصنف وفاتت اللقطة بيد المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها واستثنى من رجوعه عليه قوله (إلا أن يتصدق) الملتقط (بها عن نفسه) فلا رجوع له على المسكين بالقيمة التي غرمها لربها (وإن نقصت بعد نية تملكها) بعد تعريفه لها سنة (فلربها أخذها) ولا أرش له النقص

ربها وقد أشار إليهما بقوله بخلاف لو وجدها وأما إذا أمسكها لربها فلا إشكال (بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين) قول ز ويرجع المشتري على المسكين بثمنه الخ عبارة ابن يونس مفرعاً على قول ابن القاسم كما نقله ابن عرفة وضح فإذا أخذها من المبتاع من المساكين رجع المبتاع بالثمن على المساكين إن كان قائماً بأيديهم وإن كان لم يبق فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلطهم عليه وينبغي أن يرجع عليه بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق أو يرجع بتمام ثمنها على المساكين لأنهم البائعون منه هـ .

(إلا أن يتصدق بها عن نفسه) قول ز فلا رجوع له على المساكين بالقيمة التي غرمها الخ صوابه بعين اللقطة لا بالقيمة لأن هذا مستثنى من قوله وللملتقط الرجوع الخ وهناك إنما يرجع بعين اللقطة أو بما وجد منها لا بالقيمة قال ابن الحاجب للملتقط الرجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها إلا أن يكون تصدق بها عن نفسه هـ .

(وإن نقصت بعد نية تملكها) قول ز ولا أرش له في النقص الخ فيه نظر بل المعتمد أنه

(أو قيمتها) يوم نية تملكها وهذا إذا نقصت باستعمال الملتقط فإن نقصت بسماوي فليس له إلا أخذها كما إذا كانت باقية بحالها وهذا إذا نوى تملكها بعد السنة فإن نواه قبلها فكالغاصب يضمن السماوي كما مر ومفهوم الظرف أنها لو نقصت قبل نية التملك وقبل السنة فليس له إلا أخذها فقط وظاهره ولو نقصت بسبب استعماله وهو كذلك على أحد قولين (ووجب لقط) أي التقاط (طفل) ذكر أو أنثى صغير لا يقدر على قيامه بمصالح نفسه كنفقة وغذاء سواء كان حراً أو مشكوكاً فيه إذ الأصل الحرية وسيأتي الرقيق المحقق في قوله وندب أخذ آبق الخ (نبد) جملة بعد نكرة فهي صفة لها أي طفل منبوذ ربما يقال هذا لا يشمل من لم يطرح كابن أربع سنين أو خمس سنين وإنما يشمل المريض مثلاً ويمكن أن يقال المراد بالنبد الترك فيشمل ذلك قاله د ثم قوله نبذ يشعر بأنه في غير حرزاذ من أخذه من حرزه سارق كما يأتي (كفاية) مفعول مطلق أو تمييز للوجوب المفهوم من وجب أو حال من لقط على حذف مضاف في الحال أي حال كون اللقط وجوب كفاية لا بدون مضاف إذ الكفاية والعينية من صفات الوجوب لا من صفات الفعل المتعلق به الوجوب ومحلها إن لم يخف عليه وإلا وجب عيناً كما في الإرشاد وفي قوله نبذ إشارة إلى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهري والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيراً في الشدائد والجلاء ذلك والمنبوذ ما دام مطروحاً ولا يسمى لقيطاً إلا بعد أخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه وظاهر المصنف الوجوب ولو علم خيانة نفسه كاللقطة وظاهره أيضاً وجوبه على المرأة وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ وإلا فله منعها فإن أخذته فصل بين أن يكون لها مال تنفق

إن اختار أخذها فله ما نقصها ابن عرفة ابن رشد في أول السماع ابن القاسم إن وجدها ربها بيد ملتقطها وقد نقصها باستعمال فله أخذها وما نقصها وإن انتهكها ففي تخييره في أخذ قيمتها وأخذها ولا شيء له في نقصها أو مع قيمة نقصها ثالثها ليس له إلا ما نقصها اهـ.

ثم ذكر عن ابن رشد أنه عزا ثاني الأقوال للمعروف من قولها اهـ.

(ووجب لقط طفل) ابن عرفة اللقيط صغير آدمي لم يعرف أبواه ولا رقه فيخرج ولد الزانية المعلومة ومن علم رقه لقطة لا لقيط اهـ.

وهو غير ظاهر لأن حد ابن عرفة السابق للقطة يخرج الرقيق مطلقاً وقد تقدم ذلك وكذا قول ابن عرفة في الرقيق أنه آبق لا لقطة ولا لقيط غير ظاهر أيضاً لأن الآبق عرفاً هو الفار من سيده قاله الشيخ المسناوي رحمه الله تعالى اهـ.

(كفاية) نحوه في ابن الحاجب وقال ابن عرفة حكم التقاطه عبر عنه ابن شعبان بقوله ينبغي أن يؤخذ المنبوذ ولا يترك وفي المعونة من التقط لقيطاً أنفق عليه أو تركه لأنه فقير من فقراء المسلمين يلزم الكافة إعانته وقول ابن الحاجب كابن شاس تبعاً للغزالي إن التقاطه فرض كفاية لا أعرفه انتهى.

عليه منه أم لا (و) جب (حضانته ونفقته) على ملتقطه عيناً لأنه التزم ذلك بالتقاطه حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل بها فيما يظهر وهو ظاهر ابن عرفة لأنه ولده حكماً بالتقاطه ثم لا رجوع له حينئذٍ عليه ومحل الوجوب عيناً (إن لم يعط من الفيء) أي من بيت المال فلا وجوب عليه بل على بيت المال واستثنى من وجوب النفقة المقيد بقوله إن لم الخ قوله: (إلا أن يملك) بالتشديد (كهبة) وصدقة وحبس فنفقته من ذلك ويحوزه له الملتقط بدون نظر حاكم إن كانت الهبة ونحوها من غيره وكذا منه على ما سماع ز ونان وفي سماع يحيى لا يحوزها له لأن ذلك خاص بالولي لمن في حجره والملتقط ليس كذلك ولم يقل أو يملك بالعطف على يعط مع أنه أخصر لثلاثاً يتوهم أن الشرط الآتي عائد على وجوب الانفاق أيضاً ولثلاثاً يتوهم مساواة ماله للفيء في وجوب الإنفاق فأشار إلى أنه يقدم ماله ثم الفيء ثم الملتقط والفرق بينه وبين الأسير كما قدمه بقوله وفدى بالفيء ثم بمال المسلمين ثم بماله أن اللقيط إنما تجب مواساته حيث لا مال له لكونه أجنبياً من الملتقط وليس له في بيت المال حق إلا عند عدم مال له والأسير قدم فيه الفيء لأن موضوعه تجهيز الغزاة وفك الأسراء ونحو ذلك فإن لم يكن فعلى المسلمين لأن فكه من مصالحهم لثلاثاً يستأصل الكفار جمعاً (أو يوجد) مال (معه) ظرف لغو متعلق ببيوجد لا نائب فاعل لأنه من الظروف التي لا تتصرف ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد

والظاهر إن كان بيت مال تعين حفظه على الناظر فيه وعلى من أبصره رفع علمه به وإن لم يكن كان فرض كفاية على القادرين على حفظه وقول ابن شاس إن خاف عليه الهلاك إن تركه لزمه أخذه هو مقتضى قواعد المذهب وغيره انتهى.

(وحضانتها ونفقته) قول ز وهو ظاهر ابن عرفة رحمه الله تعالى الخ بل به جزم في ضيحه وابن عرفة والشامل وهو ظاهر رواية محمد وذلك أن الباجي قال فإن لم يكن بيت مال ينفق عليه منه فروى محمد على ملتقطه حتى يبلغ ويستغني اهـ.

وقال ابن الحاجب فإن تعذر فعلى الملتقط حتى يبلغ أو يستغني اهـ.

فعطف بأو خلاف ما في الرواية من عطفه بالواو وجزم في ضيحه بما في الرواية معترضاً على ابن الحاجب وتبعه في الشامل وقال ابن عبد السلام ما في الرواية من عطفه بالواو يوهم أن يكون في النفقة عليه كالولد تستمر إلى بلوغ الولد صحيحاً أو دخول زوج الأنثى بها وما أظنه يريد مثل هذا اهـ.

واعترضه ابن عرفة بأنه يقتضي أنه تنقطع نفقته بالبلوغ وإن لم يستغن وظاهر الرواية خلاف ذلك وهو مقتضى المدونة وغيرها اهـ.

باختصار (إلا أن يملك كهبة) قول ز لثلاثاً يتوهم أن الشرط الآتي عائد الخ هذا التوهم ليس بموجود وعلى تقدير وجوده لا يدفع الاستثناء بل كما هو مع العطف كذلك هو مع الاستثناء تأمله اهـ.

على المال المفهوم من السياق أو المدلول عليه بيملك الخ بمعنى الخ بمعنى آخر ففيه استخدام إذ الأول مال موهوب وهذا مال موجود معه بشيابه مربوطاً أو محزوماً عليه فلم يعلم كونه كهبة (أو مدفون) بالرفع عطف على نائب فاعل يوجد بتقدير صفة أي مال ظاهر أو الخ والنصب على الحال وهو أجود لأنه صفة في الحقيقة للمال قاله غ (تحتة) وقوله (إن كانت معه رقعة) مكتوب فيها أن المال لهذا المنبوذ قيد في الأخيرة فقط دون ما قبلها خلافاً فالتجوز الشارح ذلك لأن قرينة كونه معه كافية قال معناه د فإن لم يكن معه رقعة فالمال المدفون تحتة لقطة (و) وجب الملتقط بالكسر (رجوعه على أبيه) أي أبي الملتقط بفتح القاف بالنفقة التي أنفقها عليه (إن) كان أبوه (طرحه عمداً) بإقراره أو بيينة لا بدعوى الملتقط ومخالفة الأب فإن القول قوله فيما يظهر لما جبل عليه من الحنان ولا بد في الرجوع عليه أيضاً أن يكون موسراً حين الانفاق وأن يحلف المنفق أنه أنفق ليرجع لا حسبة كما يذكره وأن تكون نفقته غير سرف فإن كانت سرفاً رجع بنفقة المثل ومفهوم الشرط أنه لو ضل من أبيه أو هرب أو نحو ذلك لم يرجع المنفق على الأب ولو كان موسراً لأن الانفاق حينئذٍ يحمل على أنه هبة فإن تنازعا في قدر النفقة فلا بد من إثباتها وإلا فقول أبيه يمين لأنه غارم ويجري في قوله اعتمد البات على ظن قوي كان اختلفا في يسر الأب وقت الانفاق انظر ح وقول المصنف عمداً مستدرك مع قوله طرحه لتبادر القصد منه إلا أن يؤول بوقع طرحه وهل من الطرح عمداً طرحه لوجه أم لا وجعله البساطي خارجاً بقوله عمداً وقوله رجوعه عطف على لقط لكن الوجوب في الأول عليه وهنا له كما قررنا ويحتمل أن يكون الوجوب مستعملاً في معناه الشرعي وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه بالنسبة للفرع الأول وفي الثبوت مجازاً بالنسبة للفرع الثاني ويحتمل أن يكون رجوعه مبتدأ وعلى أبيه خبره أي ورجوعه كائن على أبيه والجملة على الاحتمال الثاني مستأنفة والشق الثاني في الاحتمال الأول عدم رجوعه أي وله أن يترك ولا يرجع (والقول له) أي للملتقط بيمين (أنه لم ينفق حسبة) أي تبرعاً أي بل ليرجع لا

(أو مدفون) قول ز والنصب على الحال الخ وقع فيه نقص ونص ابن غازي ولو نصب على الحال عطفاً على معه لكان أجود اهـ.

ويؤخذ منه إن معه حال لا ظرف لغو وهو ظاهر والتقدير أو يوجد المال مصاحباً له أو مدفون تحتة اهـ.

(إن طرحه عمداً) قول ز وجعله البساطي خارجاً بقوله عمداً الخ الظاهر أن الطرح لوجه طرح عمداً وما قاله البساطي فيه نظر وإن سلمه ح تأمله (والقول له أنه لم ينفق حسبة) قول ز كان لم ينو شيئاً على ظاهر المصنف الخ فيه نظر بل ظاهر المصنف أنه إذا لم ينو شيئاً يرجع كما إذا نوى الرجوع لأن منطوق لم ينفق حسبة صادق بما إذا لم ينو شيئاً تأمله وقول ز وفي ابن عرفة مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة الخ على هذا المقتضى يكون الصواب

قول الأب حسبة فإن نوى حسبة لم يرجع كان لم ينو شيئاً على ظاهر المصنف ثم ظاهره أنه إن أنفق حسبة لا يرجع ولو طرحه أبوه عمداً أي نظر النية المنفق وفي ابن عرفة مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة أي نظر النية الأب السابقة على التقاط الملتقط (وهو) أي اللقيط (حر) أي محكوم شرعاً بحريته لأنها الأصل في الناس الذين لم يتقرر عليهم ملك ولو أقر بالرقية لأحد ألغي عند ظهور الحرية فيه وسواء التقطه حر أو عبد أو كافر لإطلاقه هنا وتفصيله في إسلامه ولا يمنع من ذلك قوله: (وولاؤه للمسلمين) مع أن الذمي ماله ليس لهم لأنه قد يكون لهم كالمؤمن في بعض الأحوال وفي بعض التقارير ينبغي تقييده بغير المحكوم بكفره وأراد بولائه ميراثه للمسلمين لا لملتقطه وهذا إن لم يجعله الإمام له وإلا ورثه لأن ذلك من الأمور العامة التي النظر فيها للإمام قال الشيخ يوسف الفيشي وتوقف الشيخ سالم في هذا القيد بأن من أعتق عبداً من المسلمين فالولاء لهم وليس للإمام أن يخص به أحداً انتهى.

وقد يقال اللقيط حر أصالة فجعل الإمام ماله لملتقطه من المصلحة التي النظر فيها له بخلاف الرقيق أصالة المالك معين وبتفسير الولاء هنا بالإرث أي يرثونه ويعقلون عنه ويعقل عنهم لا أنه يرثهم ولا الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب المختص بمن أعتق سقط ما يقال إن قوله حر يناقض قوله وولاؤه للمسلمين لمنافاة الحرية للولاء لأن الولاء لمن أعتق كما يأتي (وحكم بإسلامه) أي اللقيط إن وجد (في) قرية من (قرى المسلمين) لأنه الأصل والغالب وإن كانت بين قرى الكفار ولو التقطه كافر (كأن لم يكن فيها) أي في القرية لا بقيد كونها للمسلمين وإلا نافي قوله: (إلا بيتان) للمسلمين أو ثلاثة والبيت

إسقاط قوله والقول له أنه لم ينفق الخ لأنه حينئذ لا يبقى له موضع ينزل عليه ونص ابن عرفة قال ابن الحاجب وابن شاس فإن ثبت له أب بالينة طرحه عمداً لزمه إلا أن يكون أنفق حسبة فلا رجوع فإن أشكل فالقول قول المنفق وتبعهما ابن عبد السلام وابن هرون ففهموا المذهب على أنه إن أنفق عليه حسبة فلا رجوع له على أبيه مع تعمد طرحه ومقتضى المدونة خلافه وإن لمن أنفق عليه احتساباً ثم ظهر أن له أبا موسراً تعمد طرحه أن يرجع عليه بالنفقة ثم ساق لفظ المدونة ثم قال وهو ظاهر فهم اللحمي المذهب بقوله اختلف فيمن أنفق على صغير تعمد أبوه طرحه وهو موسر فقال ابن القاسم يتبعه بالنفقة وقال أشهب لا شيء له يريد لأنه أنفق على وجه الحسبة والأجر الأول أبين لأنه يقول لو علمت أن له من تلزمه نفقته لم أنفق عليه الأعلى اتباعه بها قلت فقوله لو علمت الخ نص في أنه لو أنفق عليه على وجه الحسبة لا يتبعه اهـ.

باختصار (وولاؤه للمسلمين) قول ز توقف الشيخ سالم في هذا القيد كلحمة الخ لا وجه للتوقف وقد قال في الجواهر ما نصه ولا يختص به ملتقطه إلا بتخصيص الإمام اهـ.

والظاهر أن المعتقد عن المسلمين مثلهم إذ لا فرق بينهما وما فرق به ز لا معنى له لأنه حيث فسر الولاء بالمال ففي كل منهما النظر للإمام نعم الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب لا يتأتى فيه ذلك ليس الكلام فيه تأمله (كأن لم يكن فيها إلا بيتان) قول ز والبيت كالبيتين

كالبيتين على ظاهر المدونة فيحكم بإسلامه أيضاً تغليباً للإسلام (إن التقطه مسلم) فإن التقطه مشرك فمشرك ولا يحكم بإسلامه وظاهر المصنف الحكم بإسلامه حيث التقطه مسلم ولو سئل أهل البيت فجزموا بأنه ليس منهم وينبغي أن يكون كذلك لخبر كل مولود يولد على الفطرة وقياساً على إسلام المسيحي تبعاً لإسلام سابييه ولأنهما قد ينكرانه لنبذهما إياه واستظهر عج أن لا يكون مسلماً فإن كان فيها أربعة بيوت فأكثر حكم بإسلامه وإن التقطه كافر كما هو مفهوم المصنف وهو المفهوم من المدونة أيضاً قاله وفي الشارح تبعاً للتوضيح إنما يحكم بإسلامه مطلقاً إن ساوى المسلمون الكفار في القرية أو تقاربوا أي عرفاً وأولى إن كان المسلمون أكثر لا إن كانوا دون الكفار من غير تقارب فيفصل في ملتقطه قال عج وما في التوضيح والشارح ظاهر صنيعهما أنه ليس من عندهما فهو من حمل الشيوخ المدونة عليه فيتبع دون ما فهمه ح عنها انتهى .

ولا يخفى إن ما في ح مفهوم المصنف وإلا وضاع قوله كان لم يكن فيها إلا بيتان الخ (و) إن وجد (في) قرية من (قرى الشرك) ولو كانت بين قرى المسلمين فهو (مشرك) وإن التقطه مسلم تغليباً للدار وإنما لم يعبر كما في الجواهر في الموضعين بقرية كما قررناه به فيهما لفهم ذلك من المعنى إذ يستحيل أن اللقيط يوجد في آن واحد في قريتين ولا يقدح في ذلك أن ضمير فيها لقرية لا لقرى لأن المعنى يفهم منه ذلك أيضاً ولا يقال عبر بقرى وإن كان المراد قرية للاحتراز عما وجد في قرية مسلمين بين قرى الشرك وكذا يقال في قوله وفي قرى الشرك لأننا نقول ظاهر ابن شاس وغيره أن من وجد بقرية مسلمين مسلم ولو كانت بين قرى مشركين وإن من وجد بقرية مشركين مشرك ولو كانت بين قرى مسلمين كما أشرنا له (ولم يلحق) أي لم يلحقه الشرع (بملتقطه ولا غيره) إذا استلحقه (إلا ببينة) تشهد لكل بأن هذا ولده ولا يكفي قولها طرح له ولد فإذا أقامها لحق به ملتقطاً أو غيره مسلماً أو كافراً وسواء في هذه الأربعة كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو بكفره فهذه

على ظاهر المدونة الخ فيه نظر بل ظاهر المدونة خلافه لأن لفظها كلفظ المصنف والذي ذكره إنما استظهره ح من عنده ونصه وانظر قولهم كالبيتين والثلاثة لو لم يكن فيها إلا واحد والظاهر أن الحكم متحد اهـ .

وقول ز لا إن كانوا دون الكفار من غير تقارب الخ هذا القيد لم يصرح به في التوضيح لكنه مفهوم كلامه ونصه يفهم من ابن الحاجب لو كان المسلمون مساوين أو أكثر أو قريباً من التساوي أن يحمل اللقيط على الإسلام ولو التقطه مشرك انتهى .

فيفهم من قوله أو قريباً من التساوي ما ذكره ز لكن نكت عليه ح بمفهوم المدونة الذي هو كمفهوم المصنف (وفي قرى الشرك مشرك) قول ز وإن التقطه مسلم الخ نحوه لأبى الحسن والذي في الذخيرة أنه إن التقطه مسلم يكون على دينه وهو الظاهر والله أعلم اهـ .

ثمانية (أو بوجه) كرجل لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لما سمع أنه إذا طرح الجنين عاش ونحوه مما يدل على صدقه فيلحق بصاحب الوجه وهل في الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيد ابن عرفة وت والشيخ عبد الرحمن الأجهوري أو في أربع منها فقط وهي إذا استلحقه مسلم كان هو الملتقط أو غيره كان المستلحق بالفتح محكوماً بإسلامه أم لا وهو ما ذهب إليه بعضهم ونحوه في د قائلاً وأما إذا استلحقه ذمي فلا بد فيه من البينة انتهى .

أو في صورتين فقط من الثمانية وهما إذا استلحقه مسلم غير الملتقط سواء حكم بإسلام اللقيط أم لا وهو ما ذهب إليه بعضهم وهو معقول إذ كيف يتصور الاستلحاق بالوجه المتقدم من الملتقط اللهم إلا أن يقال أنه سمع أن من طرح ولده يعيش وإن التقطه هو بعد طرحه وهو بعيد فإن قيل لم توقف الاستلحاق هنا على البينة أو الوجه كما قال المصنف وقد تقدم أن الأب يستلحق مجهول النسب قلت تقدم أن شرطه أن لا يكون مولى لمن كذب المستلحق بالكسر وهذا لما ثبت ولاؤه للمسلمين كان ذلك بمنزلة تكذيب مولاه لمن استلحقه فلذا توقف هنا على ما ذكر (ولا يرد) الملتقط أي يحرم عليه رده لموضعه بل ولا لأحد (بعد أخذه) ليحفظه أو بلا نية حفظه ولا رفعه للحاكم لأن فرض الكفاية يتعين بالشروع (إلا أن يأخذه ليرفعه للحاكم) لا لقصد تربيته ولا التزامها برفعه له (فلم يقبله والموضع مطروق) لا يخشى هلاكه فيه بل يوقن إن غيره يأخذه فله رده لعدم أخذه للحفظ فلم يشرع في فرض كفاية حتى يتعين عليه فإن لم يكن الموضع مطروفاً بأن لم يوقن أن غيره يأخذه حرم رده فإن تحقق عدم أخذه حتى مات اقتصر منه وإن شك في أخذه ثم مات ضمن ديته وانظر هل دية خطأ أو عمد ومثل أخذه لرفعه للحاكم أخذه ليسأل معيناً هل ولده أم لا والاستثناء منقطع لأن ما قبله أخذه للاتقاط وهذا

(أو بوجه) قول ز وهو ما يفيد ابن عرفة الخ فيه نظر بل ابن عرفة نقل قبول الوجه من الذمي عن أبي إسحاق التونسي واعترضه بحرمة الإسلام ونصه قال ابن الحاجب وأما الذمي فلا يلحقه إلا ببينة قبله ابن عبد السلام وإلا ظهر تعليله بأن الاستلحاق خبر وخبر الكافر لغو وما نقله ابن الحاجب خلاف قول التونسي النصراني يدعى اللقيط إلى بلد الإسلام أنه ابنه فإذا كان له دليل مثل ما ذكرنا أنه سمع قول الناس أنه إذا طرح عاش وجب أن يلحق به قلت فجعله كالمسلم وفيه نظر لحرمة الإسلام وقبول خبر المسلم وتقدم قولها اللقيط حر وولاؤه للمسلمين انتهى .

كلامه فعزو الاطلاق لابن عرفة فيه نظر بل ما ارتضاه هو القول الثاني وهو قول ابن الحاجب وابن عبد السلام أيضاً كما علمت وأما الثالث فعزاه ابن عرفة لنقل اللخمي عن محمد وقول ز وهذا لما ثبت ولاؤه للمسلمين الخ هذا التوجيه نحوه في ضيغ واعترض بأن مجهول النسب مثله في كون ولاته للمسلمين فلا فرق ولذا قال ابن يونس خالف ابن القاسم هنا أصله في الاستلحاق كما في المواق (ولا يرد بعد أخذه) قول ز ولا لأحد الخ غير صحيح وعبارة غيره يحرم رده لموضعه ولغيره أي غير موضعه وقول ز والاستثناء منقطع الخ

SECTION 8 — AL-KHARASHI, SHARH MUKHTASAR KHALIL (D. 1101/1690): BAB AL-HIBA

Al-Kharashi, Sharh Mukhtasar Khalil ('ala al-sharh li-Mukhtasar Khalil; Amiriyya/Dar al-Fikr offset), vol. 7. Carrier class (c). Container MD5 71acc67c1f2148f63f48232be9b4408e (offset 0).

Reproduced: print 101–120 ENTIRE (20 pp.), content-boundary render-verified 2026-09-05: the preceding chapter's matter ends at print 100; the hiba glosses run print 101–120; the laqta chapter opens at print 121.

Staged as context, not pin-bearing (disclosed, not reproduced): vol. 6 MD5 9a02c8f87cf13cb61c1fbb8f6f01d45f and vol. 8 MD5 5977f4fbd5fcdcabf65e9a0b67e5ba32.

Cross-references: HIBAH doctrine volume §A.2 (the Kharashi witness set), Ch. 4–12 passim.

لان المراد به الزيادة (قوله أهل الحاجة) أي ولو احتمل ان يعطى من له كفاية ورعاية حاله بكثرة عياله (قوله والعيال) ظاهره وان لم يكن ذا حاجة لانه مظنة الاحتياج قاله الشيخ كريم الدين وقضية بهرام ان الغنى ذا العيال لا يعطى شيئا (قوله ثم استغنى) أي أو ترك طلب العلم مثلا أي أو لم يشترط الا أن الناظر رأى في ذلك مصلحة في نزل منزلة شرط الواقف ولذلك جعل الناظر (قوله فانه يحمل على انه سفر عود) مخالف لما ذهب اليه غيره من انه محمول على عدم الرجوع وهو ظاهر قول مالك في رواية على وظاهر ابن عرفة ترجيحه بخلاف ما في عب وحيث قلنا بأنه سافر ليرجع فانه على حقه فانه يسوغ له أن يكرى موضعه الى أن يرجع كما صرح به ابن يونس وقوله على معينين محصورين كأن قال وقف على زيد وعمرو وبكر الفقراء أو طلبه العلم (١٠١) أو على الفرقة الفلانية كالمعائدة أو المغاربة

الفقراء أو طلبه العلم والحاصل ان من سبق فن لم يكن فيه الوصف فانه يخرج لمن فيه الوصف والعبرة به في أول الامر لافي الدوام أي الا لشرط أو رأى ناظر كما تقدم فان تساوى في الوصف فن سبق بالسكنى فهو أحق والغلة كالسكنى (قوله فاذا زال الفقر أو ترك العلم أخرج) بقي ما اذا كان الوقف على الشباب أو الأحداث ونحوهما فليس من الوقف على معين وهذا واضح ان لم يقل على الشباب من أولاد فلان مثلا والافه من الوقف على معين مع انه يخرج بزواله هذا الوصف والخاص ان الوصف بشباب ونحوه ليس كالوصف بالفقر لان وصف الشباب ونحوه مالا كان أمرا لازما للذات كان زواله مؤثرا مطلقا لانه لا يمكن عوده بخلاف الوصف بالفقر فلا يؤثر زواله قطعا لامكان عوده

باب الهبة

(قوله النذب لذاتها) أي وقد يعرض لها الوجوب كالهبة المضطر والحكمة كأن يهب لمن يستعين

أهل الحاجة والعيال) راجع الى المسائل الثلاث وقوله (في غلة وسكنى) متعلق بقوله فضل على المشهور ومقابله لابن الماجشون لا يفضل الا بشرط من الواقف وفهم من كلام المؤلف انه اذا عين كزيد وعمرو وبكر وهند وقال هو وقف على هؤلاء مثلا ونحو ذلك فانه يسوى بينهم الذكر والانثى والغنى والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء في الغلة والسكنى (ص) ولم يخرج ساكن لغيره الا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد (ش) يعني ان من سكن في الحبس على نصيبه ثم استغنى فانه لا يخرج من الحبس لاجل أن يسكن غيره فيه ولو كان غيره محتاجا لذلك ولو لم يكن في الرابع ساعة لانه سكن بحق فلا يخرج الا برضاه الا أن يكون الواقف شرط أن من استغنى يخرج لغيره فانه يعمل به أو يكون الساكن سافر سفر انقطاع أو سافر سفر بعيدا فيسقط حقه من السكنى ولغيره أن يسكن مكانه فلو جهل حاله في سفره هل هو سفر انقطاع أو سفر عود ورجوع فانه يحمل على انه سفر عود والبعيد هو الذي يحمل صاحبه على الانقطاع وكلام المؤلف فيما اذا كان الحبس على معينين محصورين والاوجب اخراج من زال منه ذلك الوصف كقوله وقف على الفقراء أو طلبه العلم مثلا فان زال الفقر أو ترك العلم أخرج

باب يذكرفيه أحكام الهبة والصدقة والعمرى
وحكمها أي الهبة النذب لذاتها قال ابن عبد السلام ويستحب كون الصدقة من أنفس ماله وكونها في الأقارب انتهى والمناسبة بينهما وبين الوقف ظاهرة وهي المعروف والخير ونفي العوضية وأما هبة الثواب فكالببيع ولذا ذكرها آخر الباب كالبيع والهبة مصدر قال أهل اللغة يقال وهبت له شيئا وهبا باسكان الهاء وقتحها وهبة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والالتفات قبول الهبة والاستيحاب سؤال الهبة وتواهب القوم اذا وهب بعضهم لبعض وهبته كذا لغة قليلة ورجل وهاب وهابة أي كثر الهبة لأمواله وقد عرف ابن عرفة العطية التي الهبة أحد أنواعها بقوله تملك متحول بغير عوض انشاء قوله متحول أخرج به تعليق غيره كتمليك الانكاح في المرأة أو تملك الطلاق وقوله بغير عوض أخرج البيع وغيره من المعاوضات وقوله انشاء أخرج به الحكم باستحقاق وارثه لانه تملك متحول بغير عوض الا أن التملك في العطية انشاء بخلاف الحكم في الاستحقاق المذكور فانه تقرير لما ثبت

بها على المعاصي والكراهة أي كهبة هرا كاله أو كان يستعين بها على مكروه كشرب الدخان مثلا على القول بكرهه (قوله وكونها في الأقارب) أي فهي في حد ذاتها مستحبة وتستحب استحبابا آخر كونها في الأقارب بخلاف الزكاة (قوله والخير) هو عين المعروف (قوله والهبة مصدر الخ) حاصله ان الهبة في اللغة المصدر الذي هو اعطاء الشيء الموهوب (قوله والاسم الموهب) أي فالموهب والموهبة اسمان للذات الموهوبة (قوله والالتفات) قصده بذلك تصاريح المادة (قوله اذا وهب بعضهم لبعض) أي وهب كل منهم لصاحبه فظهرت المفاعلة (قوله وهبته كذا الخ) أي ان اللغة الكثيرة ما تقدم وهو وهبته له يتعدى للموهوب به بحرف الجر واللغة القليلة تعديته بنفسه كقوله وهبته كذا (قوله وهابة أي كثر الهبة) لا يخفى ان كثير الهبة يظهر في وهاب وأما بالنسبة لهابة فالمناسب أن يقول أي كثير الهبة لأمواله كثره مؤكدة (قوله كتمليك الانكاح) لزيد أي كأن يوكله على أن يعقد على وليته ومثله ما اذا وكله على أن يتولى عقده على فلانة (قوله بخلاف الحكم في الاستحقاق المذكور) المناسب أن يقول بخلاف التملك في الاستحقاق المذكور فانه

ليس انشاء بل هو تقرير لما ثبت قبل فحاصله ان التملك موجود في الامرين الا ان التملك في الهبة انشاء بخلاف التملك في الاستحقاق
فليس انشاء بل هو تقرير (قوله والعطية انشاء التملك) ظاهر العبارة ان التملك الذي هو فعل الفاعل يتعلق به شيء آخر هو انشاؤه
والتاخر ان ذلك ليس بمراد بل المراد ان التملك لا ينسب بالتقرير كما في الاستحقاق بل يفسر بانشاء التملك ثم بعد ان علمت ذلك فقد اعترض
على ابن عرفة بأن الحكم باستحقاق وارث خرج بقوله تملك (قوله ان كان ما تحتها نوعا) المناسب انواعا وكذا يقال في قوله ان كان صنف
أي ان كان ما تحتها أصنافا ولم يتمتع به أحد الامرين نظرا اليه - مامعا (قوله ذي منفعة) من اضافة المصدر للفعل أي وأما تملك
المنفعة فلا يكون هبة بل اما اخذ امة أو عارية أو حبس لان كلا منهما عطية بالمنفعة فقوله الشارح ونحوها اشارة للحبس والعمرى (قوله
أولارادة الثواب) أي ثواب الآخرة (قوله على قول الاكثر) ومقابلته هبة (قوله في الكلام حذف تقديره) حاصل معنى المصنف
على تقرير الشارح أن تقول الهبة (١٠٢) للثواب تملك بلا عوض والهبة للثواب صدقة يشك من وجهين الاول انه

والعطية انشاء التملك لا أنهم اقررت ويدخل في العطية العارية والحبس والعمرى والصدقة
والهبة ههنا أحد العطية العامة التي هي كالحيوان للانسان والفرس ان كان ما تحتها نوعا
وكالانسان للصقلى والزنجي ان كان صنفان ثم قال رحمه الله والهبة للثواب تملك ذي منفعة
لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى فأخرج بقوله ذي منفعة
العارية ونحوها وقوله لوجه المعطى أخرج به الصدقة فان لوجه الله فقط أولارادة الثواب مع
وجه المعطى على قول الاكثر وأخرج بقوله بغير عوض هبة الثواب ثم قال رحمه الله وهبة
الثواب عطية قصد بها عوض مالي (ص) الهبة تملك بلا عوض واثواب الآخرة صدقة (ش)
في الكلام حذف تقديره والهبة بالمعنى المصدرى للثواب تملك بلا عوض وللثواب أي ثواب
الآخرة صدقة فقوله وللثواب الآخرة معطوف على المقدر وهو قوله لوجه المعطى له وتملك
بلا عوض صادق عليهم ما لکن اختلافا بالعرض والقصد وقتنا بالمعنى المصدرى لا جعل الاخبار
عنه بتملك اذ هو فعل وهو وصفه للملك الذي هو الواهب ليعتبر بذلك عن الهبة بمعنى الشيء
الموهوب اذ لا يصح الاخبار عنه بتملك ثم القسمان مقابلان لهبة الثواب الخارجية بقوله بلا
عوض وهذا نظير قوله أول باب الرهن بذل من له البيع ما يباع اذ الرهن بمعنى المرهون ولا
يصح الحمل معه ويمكن أن يقدر ههنا مضاف فيقال الهبة ذات تملك فحذف المضاف وأقسم
المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه وتطيره يقال في الرهن فلا اشكال (ص) وصحت في كل
مملوك يتقل (ش) ترك المؤلف من أركان الهبة الموهوب له ويشترط فيه أن يكون أهلا للتملك
كفاي الوقف وكذا الواهب بقوله ممن له تبرع به والصبغة بقوله بصبغة أو مفهومها وذ كر الشيء
الموهوب والكلام الآن فيه وعكس في الوقف فذكر الموقوف عليه وأسقط الواقف فها
أسقطه ههنا يؤخذ مما ذكره هناك وبالعكس فان الباين واحد بل سائر أبواب التبرعات كذلك
فيشترط في المتبرع أن يكون ممن يصح تبرعه وفي المتبرع عليه أن يكون أهلا للتملك فمعنى كلام
المؤلف ان الهبة تصح في كل مملوك للواهب ذاتا أو منفعة يتقل شرعا احتراز به عما لا يقبل
النقل شرعا كالاستمتاع بالزوجة وكبيع أم الولد زاد ابن هرون وكالشفعة ورقبة المكاتب

يقضى ان الصدقة من أفراد
الهبة وليس كذلك الثاني ان
المناسب اما أن يجعل الموضوع
فيهما الهبة والصدقة أو المحمول
فيهما الهبة والصدقة لانه يجعل
أحدهما محمولا والآخر موضوعا
وتخلصت من أحد الاشكالين
فقال والعطية لثواب الله في الدار
الآخرة صدقة ثم رأيت محشى
تت انتصر لما قاله شارحنا من
حيث ان قصد المصنف بيان ان
الهبة لثواب الآخرة تعبد من
أفراد الصدقة وليس قصده
بيان الفرق بين الهبة والصدقة
فتدبر (قوله لا للثواب) أي ثواب
الآخرة وقوله فقوله وللثواب
الآخرة التفرع لا يناسب المفرع
عليه لان المفرع عليه يقتضى ان
المقدر قوله للثواب لا قوله لوجه
المعطى كما قال الا انه معناه فكأنه
اكتفى بذلك والمراد ان الهبة
ليست معدودة من البيوع فخرجت
هبة الثواب (قوله اذ الرهن بمعنى

المرهون) أي فالمراد بالرهن الفعل فصار كلام المصنف هنا تطير باب الرهن من ان المراد الفعل
في الباين وقوله ويمكن أن يقدر ههنا مضاف أي على أن يراد بالهبة الشيء الموهوب وقوله وتطيره يقال في باب الرهن أي الرهن ذو بدل على
أن يراد بالرهن المرهون والحاصل ان الاشكال انما يأتي على أن يراد بالرهن والهبة المرهون والموهوب من حيث أنه أخبر عن الذات بالفعل
وحاصل الجواب من وجهين الاول أن يراد من الرهن والهبة الفعل الثاني أن يراد المرهون والموهوب ويقدر مضاف كائين (تنبيه)
تقدم تعريف الهبة شرعا وأما تعريفها لغة فهو ايصال ما ينتفع به مالا أو غيره (قوله في كل مملوك للواهب) أي فهبة الفضولي باطلا
بخلاف بيعه بطروجه بعوض وأراد بقوله مملوك أي مملول احتراز عن المكاتب الذي لم يؤذن في انخاذه (قوله أو منفعة) تقدم ان اعطاء
المنفعة لا يقال له هبة اما عارية أو حبس (قوله كالاستمتاع بالزوجة) أي فلا يصح أن يقول وهبت لك الاستمتاع بزوجه الذي استحققه
وقوله وكبيع أم الولد المناسب اسقاط بيع لان الموصوف بأنه لا يقبل النقل شرعا أم الولد لا يبيعها

(قوله والكلب) أي المأذون في اتخاذه (قوله لكن هبة الزوجة) أي فيما زاد على ثلثها في هبة الثلث لانتهاج الاحتياج فيها الإجازة خلافا لظاهر عبارة الشارح وأما هبة المريض إذا زاد على الثلث ففي عب أنها صحيحة وجعله كالزوجة في تبرعها براءت الثلث وأفاد بعض شيوخنا أن الراجح بطلانه في المريض وقوله وأما هبة الصغير أي والسفيه أي ومثلهم العبد كما أفاده بعض شيوخنا لأنه محجور عليه (فرع) إذا وهب المريض في مرضه أو تصدق أو حبس ثم مات كان ذلك في ثلثه وليس له رجوع في ذلك لكونه بطلا ولا يتجمله معطاه حتى يصح أو يموت قاله في المدونة (قوله وهذا التفصيل في المفهوم) لا يخفى أنه إذا أريد بالصحة اللزوم لا يرد شي من ذلك والمعنى أن من له التبرع يلزم منه والالم يلزم وهو صادق بالصحة وعدمها (قوله والمراد بالتبرع غير الهبة) أي أن في عبارة المصنف حذف مضاف والمراد من له تبرع بغير الهبة كالوقوف يكون له التبرع بالهبة وقوله فالمعنى الخ لا يناسب المفرع عليه لأن معناه من كان له أن يتبرع بما يريد أن يهبه يصح له أن يهب ولا يخفى أن هذا المعنى مغاير للفرع (١٠٣) عليه (قوله أن من له أن يتبرع) أي من جاز له

وما زاده حسن وكذلك الحبس لا يصح هبته وعبارة يصح نقله في الجملة لا بجميع وجوه الانتقالات فيصح هبة جلد الأضحية والكلب كما يأتي لأنه لا يلزم من امتناع نقلهما على وجه خاص وهو البيع امتناع نقلهما من جميع الوجوه (ص) من له تبرع بها (ش) هذا هو الركن الثاني وهو الواهب قال ابن عسرة والذي له التبرع من لا يجزئ عليه بوجه فيخرج من أحاط الدين بماله والسكران ويدخل المريض إذا تبرع بثلثه إذا لا يجزئ عليه فيه وكذلك الزوجة فلها أن تتبرع بثلثها لكن هبة الزوجة ومن أحاط الدين بماله صحيحة موقوفة على إجازة الزوج والغريم وأما هبة الصغير والسفيه فباطلة وكذلك المرتد وهذا التفصيل في مفهوم قوله من له تبرع بها وإذا كان كذلك فلا يعترض به على إطلاقه البطلان في الجميع والضمير فيهما عائدا على الهبة والمراد بالتبرع غير الهبة فالمعنى أن من له أن يتبرع بما يريد أن يهبه يصح له أن يهبه ومن لا فلا فالمرضى والزوجة إذا أراداه هبة ثلثهما يصح لهما لأن لهما ذلك لأن لهما أن يتبرعا به فلولم يأت المؤلف بقوله به لورد عليه الزوجة والمرضى لأنهما ليس لهما التبرع دائما الظاهر من كلامه لولم يأت بما ذكر (ص) وإن مجهولا وكاباودينا وهو إبراء وهب لمن عليه والافكارهن (ش) يعني أن الشيء الذي يقبل النقل شرعا تجوز هبته ولو كان مجهولا وسواء كان مجهول العين أو القدر كان مجهولا لهما أولا أحدهما ولو خالف الظن بكثير كما قاله ابن عسرة الحكم وتفصيل اللغوي ضعيف وكذلك تجوز هبة الكلب المأذون في اتخاذه وكذلك الأبق وأما غير المأذون في اتخاذه فلا لأنه خرج بقوله مملوك فكلام المؤلف لا يحتاج للتقييد بالمأذون لأن المبالغة متعلقة بالمملوك أي في كل مملوك ينقل ولو كان ذلك المملوك الذي ينقل كلبا وكذلك تجوز هبة الدين الشرعي لمن هو عليه وإن غيره لكن إن وهب لمن هو عليه فهو إبراء فلا بد من قبوله لأن الإبراء يحتاج إلى قبول بخلاف الأسقاط كالطلاق والعتيق كما يأتي وإن وهبه لغير من هو عليه فيشترط في صحة الأشهاد وفي كون دفعه كالحق أن كان كذلك أو شرط كمال قولان وأما الجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين فشرط كمال فقوله والافكارهن أي وإن وهب الدين لغير من هو عليه فمكة قبض الدين

(قوله إذا أراداه هبة ثلثهما) أي وأما إذا أراد أن يزيد من الثلث فلا يصح هذا مفاده مع أنه يصح في الزوجة غير أنه غير لازم بخلاف المريض كما تقدم لأن يراد بالصحة اللزوم فتدبر (قوله لأن لهما ذلك) أي لأنه يجوز لهما ذلك (قوله لأن لهما أن يتبرعا) على حذف أي لأن لهما أن يتبرعا (قوله دائما) أي مطلقا ثلثا أو يزيد بل المراد الثلث فقط والحاصل أنه بقوله أنه لولم يأت بقوله بها لافاد أن الزوجة والمرضى يصح منهما التبرع مطلقا كان ثلثا أو يزيد من الثلث وليس كذلك (وأقول) لو حذف به المكان أحسن وذلك لأن المعنى من جاز له التبرع صح منه الهبة ثم إن جواز التبرع المذكور يرجع فيه لما هو مفصل في باب التبرع من أن المريض والزوجة في الثلث لا يزيد لوجود الجبر فيه وغيرهما

من الرشد الصحيح الغير المدين مطلقا لعدم وجود الجبر (قوله وإن مجهولا) دخل فيه المسكاتب بتقدير يحجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه (قوله وسواء كان مجهول العين أو القدر) أي أو كان مجهولهما معار قوله ولو خالف الظن بكثير) كما إذا قال الواهب أنا عتقت إن ما وهبته لك شيء يسير فتبين أنه كثير خلافا للحمى القاتل أنه إذا خالف الظن بكثير فله أن يرد ذلك إلا أن المنقول عن اللغوي كلام آخر مغاير لذلك وذلك أنه قال فإذا كان الوارث يرى أن للوروث دارا يعرفها في ملكه فابذلها المبت في غيبته بأفضل كان له أن يرد جميع العطية إذا قال كان قصدي تلك الدار وإن خلف ما لا حاضر ثم طرأ مال آخر لم يعلم به مضت العطية فيما علم خاصة وإن كان جميع المال حاضرا وكان يرى أن قدره كذا ثم تبين أنه أكثر كان شريكا بالرائد (قوله فلا بد من قبوله) فلو مات صاحب الدين قبل أن يقبل من هو عليه فإن الراء فيبطل ويرجع للورثة (قوله كالطلاق) فإنه أسقاط للعصمة لأنه لم ينقلها الزوجة وقوله والعتيق فإنه أسقاط للآل ولم ينقله للعبد (قوله فيشترط في صحة الأشهاد الخ) والحاصل أن صفة قبض الدين الموهوب أن يشهد الواهب على الدين لفلان وإن يجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين ويدفع الواهب للموهوب له ذ كالحق (قوله فكقبض الدين) المناسب حذف قبض ويقول وإذا

وهبه لغير من هو عليه فالهبة حينئذ كرهن الدين فكل ما يشترط في رهن الدين صحة وكما لا يشترط في هبة الدين صحة وكلا (قوله قبض الرهن) أي قبض الدين المرهون وقوله وهو الاشهاد أي بأن يشهد أن الدين الذي له على فلان رهن في الدين الذي عليه لفلان وقوله والجمع أي يجمع بين من عليه الدين وبين المرتهن وقوله ودفع ذكر الحق أي بأن يدفع وثيقة الدين للمرتهن أي على ما تقدم من شرط الصحة أو الكمال (قوله لم يقبض) موضوع المسئلة وقوله وأيسر رهنه الوالوال (قوله أوردى مرتنه) أي أو أسرو رضى مرتنه (قوله لبعده الاجل) جربعد باللام مع انها لا تجزى الا بجن كالى عند بعضهم قال الشيخ أجدول على مرادها وهو اللام كذلك كما فعله المصنف قاله بعض شيوخنا وأن اللام داخلة على محذوف تقديره والابقى لزمن كائن بعد الاجل (قوله اذا كان رهنه موسرا) وبقي الدين بلارهن لان المرتهن مفرط أي (١٠٤) مظنة التفريط فان الجدي في قبض الرهن ليس بمنزلة القبض بخلاف الجدي في قبض

الرهن والمؤلف لم يذ كر قبض الرهن في بابها لكن الجماعة ذكروه هناك وهو الاشهاد والجمع ودفع ذكر الحق (ص) ورهنه لم يقبض وأيسر رهنه أوردى مرتنه والاقضى عليه بفكه ان كان الدين مما يجعل والابقى لبعده الاجل (ش) يعني ان الرهن قبل ان يقبض المرتهن تصح هبته ان كان رهنه موسرا وانما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لاننا لو أبطلناها ذهب الحق جلة بخلاف الرهن لو أبطلناها لم يذهب حق المرتهن فان أسسر رهنه فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له الا ان يرضى مرتنه بالهبة فتصح لانه رضى باسقاط حقه من الرهن وأن يكون دينه بغير رهن وسواء كان المرتهن قبضه أم لا وان وقع من الراهن الهبة للرهن بعد القبض للمرتهن فيقضى على الراهن بفك الرهن أي بتجديد الدين اصاحبه ان كان يقضى بتجديد الدين كان عروضا حالة أو دنائرا أو دراهم ويدفعه للموهوب له ويحل القضاء عليه بفكه اذا وهبه وهو يعلم انه يقضى عليه بفكه وأما لو وهبه وهو لا يعلم بذلك فلا يقضى عليه بفكه قولا واحدا قاله ابن شاس ويبقى لاجله ان حلف فان كان الدين لا يقضى بتجديده بأن كان عروضا أو طعما من بيع فان المرتهن لا يجبر على قبض دينه ويستمر الرهن تحت يد مرتنه لان قضاء الاجل وليس له ان يعطى رهنه آخر فان انقضى الاجل واقبضه أخذ الموهوب له والا فالمرتهن أحق به في دينه فتقوله ورهنه بالنصب عطف على محذوف ولا قوله لم يقبض هو موضوع المسئلة وقوله وأيسر رهنه الوالوال والحال وقوله أوردى مرتنه أي أو أسرو رضى مرتنه أن يبقى دينه بلارهن فالعطوف مقدر فهو معطوف على أيسر وأما ان لم يرض فلا تكون الهبة للموهوب له بل هي للمرتهن ولو قبضها الموهوب له وقوله والاقضى عليه بفكه مخرج من قوله لم يقبض أي وأما ان قبضه والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا فانه يقضى عليه بفكه من الرهن ودفعه للموهوب له (ص) بصيغة أو مفهمها وان يفعل (ش) هذا هو الزكن الثالث وهو الصيغة كقوله وهبت لك أو مفهم معناها وسواء كان مفهم معنى الصيغة قولا كخذه هذا لاحق لى فيه أو فعلا كدفعه له وتقوم قرينة على اخراجه عنه وتعليكه للعطى ومثل المؤلف للفعل بقوله (كتحية ولده) والمعنى انه اذا حلى ولده الصغير بحلى ثمنات فانه يكون لصبي ولا يورث عن الاب وظاهره وان لم يشهد بالتعليك وهو كذلك لان التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بالامتناع وقول ابن غازى وأشهد له بذلك فيه نظروا ينبغي أن يتنازع في قوله بصيغة كل من قوله

الهبة (قوله وان يكون) معطوف على قوله اسقاط حقه (قوله وسواء) كان المرتهن قبضه أم لا هذا فيه اشارة الى أن ما أفهمه المصنف من أن ذلك قبل قبض المرتهن لا مفهوم له بل مطلقا والحاصل انه اذا رضى مرتنه به ففتصح قبل قبضه وبعد ما أيسر رهنه أو أسرو ادعى جهل ان الهبة انما تتم بتجديد الدين وحلف على ذلك أم لا كان الدين مما يجعل أم لا ويبقى دينه بلا رهن ولو شرط الرهن في أصل المعاملة التي وقع فيها (قوله فيقضى على الراهن بفك الرهن) أي والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا (قوله بأن كان عروضا حالة) أي من بيع وأما اذا كانت من قرض فلا يشترط الحلول وقوله أو دنائرا أو دراهم أي سواء كانت حالة أو مؤجلة (قوله فلا يقضى عليه بفكه) أي ويبقى للاجل (قوله ان حلف) فان لم يحلف فهو عبثا ما اذا وهب وهو يعلم انه يقضى عليه بفكه (قوله بأن كان عروضا أو طعما) أي من بيع ولم يجعل ذلك وأما لو حل فهو

المتقدم (قوله والا فالمرتهن أحق به) أي في دينه أي ولا مطالبة للموهوب له على الواهب بقى النظر في شيء وهو الهبة اذا كان الواهب معسرا ووهبه بعد القبض والدين مما يجعل ثم أيسر اثناء الاجل فهل يقضى عليه بفكه نظر اليسره وبأخذه الموهوب له وهو الظاهر أو يبقى رهنه على ما كان عليه نظر اليسره بمنزلة ما اذا استمر عسره (قوله والمسئلة بحالها) أقول اذا كان كذلك فعنى المصنف اذا كان الدين مما يجعل وأيسر رهنه وكان يه لم أنه يقضى عليه بفكه أو لم يعلم ولم يحلف وقوله والاراجع لكل هذه الصور أي بأن لم يكن مما يجعل أو أسسر رهنه أو لا يعلم وحلف (قوله أو مفهم معناها الخ) فيه اشارة الى أنه حل الصيغة على صيغة لفظ الهبة مثل أنا وهبت وأنا واهب أو أهب بدليل المبالغة لان ما قبلها ما كان صيغة وليس فعلا (قوله ولده الصغير) لا مفهوم له والحاصل انه لا فرق بين كون الهبة الاب والام وكذلك الولد لا فرق بين الصغير والكبير والذكر والانثى حتى يشمل مال وجهز ابنته بجهاز عظيم

ومات وأرادت الاخوة قسمته فلا يجاون بل تخصص به ولولم يشهد بالتعليك على المعتمد (قوله فلا يردان الذي يفهم الصيغة صيغة أخرى) أي لان اللفظ قد يكون مدلوله اقضا آخر أي فلا تنافي المبالغة أي التي هي قوله بفعل لان الفعل لا يدخل في الصيغة الا أن قضية ذلك أن يمكن أن يعبر في الهبة بصيغة ويكون لها صيغة أخرى يعلم منها قصد الهبة ولم يظهر ذلك (قوله أي أو مفهم الهبة) أي غير ما أشار به بقوله بصيغة فان المراد بالصيغة ما صرح فيه بلفظ الهبة (قوله وأما تحلية الزوجة) لا يخفى أن مثل الزوجة أم الولد (قوله الامتناع) أي الاتقاع لا على التملك (قوله عطف على مفهمها) لا يخفى ان مع ما ظني لا يكونان متغايرين فلا يصح جازع رجل لا زيد كما يقتضيه لفظ الشارح فلو قال بصيغة أي غير قوله لولده ابن لا بقوله لولده ابن لكان أحسن (قوله فيرجع هذا بالتقييد الخ) حاصله ان قوله أو مفهمها صادق بأي قول كما أنه صادق بأي فعل فن حيث صدقه بأي قول لا يؤخذ على عمومته بل يقتيد بأن يقال ما عدا قوله ابن مع قوله داره وقد يقال اذا كان هذا المعنى مراداً فالمناسب أن يكون معطوفاً على صيغة لانها نص في القول فهي أولى بالتقييد وقول المصنف مع الخ متعلق بحذف كما أشاره الشارح بقوله أي لا بقول الانسان لولده الخ مع قوله (١٠٥) دارا بنى أي مقروفاً ذلك القول بقوله داره (قوله

لا بقول الانسان لولده) وكذا اركب هذه الالاب مع قوله دابة ولده (قوله وحيز) أي وحازة الموهوب له أي ولو حكما كما تقدم في قوله لا للحجورة الخ ولا يشترط التحوين (قوله وأجبر عليه) أي على الحوز أي على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لان الهبة تملك بالقول على المعتمد (قوله ان تأخر) أي الحوز وظاهره انها تبطل ولو كان الواهب أشهد عليها بخلاف مسألة الاستصحاب أو الأرسال أو عوت الواهب أو الموهوب له المعين فان الاشهادية قوم مقام الحيازة وانظر الفرق (قوله الا أن القبول ركن) أي داخل الماهية فعند عدمه تبطل الهبة وظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب لما سيأتي من ارسال الهبة للموهوب له مع الرسول (قوله والحيازة شرط)

الهبة عليك بلا عوض وصحت من قوله وصحت في كل جملة وقوله أو مفهمها على حذف مضاف أي مفهم معناها فلا يرد أن الذي يفهم الصيغة صيغة أخرى فلا تنافي المبالغة ويجوز أن يكون الضمير راجعاً للهبة أي أو مفهم الهبة ويكون قوله بصيغة معناه بقول وأما تحلية الزوجة فهو محمول على الامتناع (ص) لا بان مع قوله داره (ش) عطف على مفهمها اذا المفهم أعم من الفعل فيرجع هذا بالتقييد أي لا بقول الانسان لولده ابن هذه العرصة دارا مع قوله دارا بنى للعرف في قول الأباء للأبناء ذلك وكذلك المرأة تقول ذلك لزوجها وليس للولد القيمة ما فعله منقوضا لانه عارية وانقضت عتوت الاب وكذلك الزوج وإياك أن تفهم ان ابن من البنوة فان ذلك خطأ ولا يصح به المعنى بخلاف الاجنبي اذا قال لا ابن في عرصتي هذه دارا بنى وأضافها له فانها تكون للباني لفقد التعليل المتقدم في الابن مع الاب (ص) وحيز وان بلا اذن وأجبر عليه وبطلت ان تأخر لدين محيط (ش) يعني ان الشيء الموهوب يحاز عن واهبه ولولم يأذن في ذلك فان أي الواهب فانه يجبر على حيازته للموهوب له لان الهبة تملك بالقول على المشهور قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا أن القبول ركن والحيازة شرط قال ابن عرفة وحقيقة الحوز في عطية غير الابن رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للعطي أو فائبه كالمس انتهى ولا بد من معاينة اليئنة للحوز في الحبس والهبة والصدقة والرهن انظر نصها في ابن غازي في باب الرهن ثم ان الهبة تبطل اذا تأخر حوزها عن الواهب في صحته حتى لحقه دين محيط بماله سواء كان قبل الهبة أو بعدها فقد الشرط وهو الحوز فقوله وحيز معطوف على معنى ينقل أي ينقل وحيز والضمير في عليه للحوز المفهوم من قوله وحيز وانما لم يقل وحيزت كما قال أولاً وصحت وثانياً في قوله وبطلت لان الحوز متعلق بالذات والصفة والبطلان متعلقان بالمعنى المصدري

(١٤ - خشي سابع) أي شرط في الصحة أي على تقدير وجود مانع وانما كانت الحيازة شرطاً له فيما ذكر من العطايا لئلا يكون ذريعة الى حرمان مستحق المال بعد الواهب بأن يقول الواهب عند موته ادفعوا المال لزيد فاني كنت وهبته له أو نحو ذلك (قوله بصرف التمكن) الباء للتصوير أي مصوراً ذلك بصرف الخ (قوله أي نقل وحيز) أي فالحامل على تأويل ينقل المضارع بالماضي المناسبة بين المعطوف والمعطوف عليه والحاصل أنه يصح عطف الماضي على المضارع ولكن الاولى المناسبة بينهما فلذلك احتاج لتأويل ينقل ينقل ثم أقول ليس المعنى على الماضي بل المعنى ان شرط صحة الهبة قبول النقل فلا يظهر التأويل بالماضي الا أن يقال التأويل بالماضي انما هو مجرد المناسبة لا لان المعنى عليه (قوله المفهوم من قوله وحيز) أي فهو عائد على متقدم معني (قوله لان الحوز متعلق بالذات الخ) لا يخفى أنه اذا كان الحوز متعلقاً بالذات والصحة والبطلان متعلقان بالمعنى المصدري فيكون المناسب العكس أي وكان يقول وصح وبطل وحيزت وحاصل الجواب انه لما اتفق ووقع ونزل انه عبر بصحت وبطلت أي الهبة بالمعنى المصدري ولو عبر بقوله بعد وحيزت بالتاء لتوهم أن الضمير عائد على ما عاده عليه فاعل صحت وبطلت وهو الهبة بالمعنى المصدري مع ان ذلك لا يصح فلذلك غاير الأسلوب وعبر بحيز فافتضى ان الضمير ليس عائد على ما عاده اليه الضمير في صحت وبطلت وهو الهبة بالمعنى

المصدرى بل الضمير عائد على الهبة لا بالمعنى المصدرى بل معنى المملوك (قوله فأعاد الضمير في قوله وحيز للمملوك) فان قلت هذا يناقى قوله لان الحوز متعلق بالذات المقضى للتأنيث قلت يراد بالذات في قوله لان الحوز متعلق بالذات بمعنى المملوك (قوله بخلاف مالو قال وحيزت) أى الهبة وهو المصدر أى لانه الجارى على الاسلوب المتقدم ومعنى كلامه أى بخلاف مالو قال الخ أى وهذا لا يصح (قوله يحتمل انها لغاية الخ) المناسب جعلها لغاية وأما جعلها للتعليل فلا يظهر وذلك لانه يصير التقدير ان تأخر الدين يبطل لاجل دين محيط فلا يعلم غاية التأخير مع ان المعنى على ان الحوز تأخر الدين المحيط أى تأخر حتى لحقه الدين المحيط (تنبيه) الالتزام اذا كان معين ومات أو حصل مانع ولم يحوزه الملتزم له فانه يبطل ومن ذلك ما سئل عنه عج عن رجل التزم لامرأته بجارية فماتت المرأة قبل أن يأخذها الجارية فأجاب بأنه لا شئ على (١٠٦) الزوج لموت المرأة لانه التزام حصل قبل قبضه مانع انتهى (قوله أو وهب لثان) أى

الذى هو الفاعل وهو الذى يتعلق به الحكم كالصحة والبطلان فأعاد الضمير في قوله وحيز للمملوك من قوله فى كل مملوك ينقل لانه هو الذى يوصف بالحوز بخلاف مالو قال وحيزت أى الهبة وهو المصدر وقوله لدين أى لثبوت دين محيط وثبوته أعم من أن يكون لسبقه أو لحوقه ثم ان اللزم فى الدين يحتمل انها لغاية فهى متعلقة بتأخر ويحتمل أن تكون للتعليل فهى متعلقة ببطلان (ض) أو وهب لثان وحازا وأعتق الواهب أو استولد (ش) يعنى ان الواهب اذا وهب الهبة لشخص ثان وحازها هذا الثانى قبل الاول فانها تكون للثانى لانه أقوى جانبه بالحيازة لها ولا قيمة على الواهب الاول لانه فرط في الحوز وهذا هو المشهور وسواء علم الاول وفرط أم لا مضى من الزمان ما يمكنه فيه القبض أم لا وكذلك تبطل الهبة اذا أعتق الواهب العبد قبل أن يحوزه الموهوب له وسواء كان العتق ناجزا أو الى أجل أو كان تدبيراً أو كتابة وسواء علم المعطى بالهبة أو لم يعلم وكذلك تبطل الهبة اذا استولدت الامة التى وهبها قبل أن يحوزها الموهوب له وليس الوطء مقفولاً بخلاف الوصية لان الهبة عقد لازم وقوله (ولا قيمة) أى على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة على المشهور (ض) أو استعجب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة له ان لم يشهد (ش) يعنى ان الهبة تبطل أيضاً فيما اذا أخذ شخص هدية لا خراجاً عن بلد المهدي أو أرسلها له مع رسوله فمات الواهب أو مات الموهوب له المعينة له قبل وصول الهبة له وترجع للواهب ان كان حياً ولو ارثه ان مات لعدم الحوز فى موت الواهب ولعدم القبول فى موت الموهوب له ومحل البطلان ما لم يشهد الواهب فى الصور الاربع أما ان أشهد انها هدية لفلان حين الارسال أو حين الاستصحاب فانها لا تبطل بموت المرسل اليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب فهذه صور أربع أيضاً ومفهوم المعينة له انما ان لم تعين له بأن قال حين أرسلها أو حين استعجبها هذه الهبة لفلان ان كان حياً ولو ارثه ان كان ميتاً لانها لا تبطل بموت المرسل اليه وسواء أشهد الواهب أم لا فهاتان صورتان أيضاً فجملة الصور عشرة (ض) كان دفع لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد (ش) التشبيه فى البطلان لعدم الحوز والمعنى ان من دفع مالا لمن يفرقه صدقة على الفقراء والمساكين ولم يشهد على ذلك فلم يتصدق به واستمر المال عنده حتى مات الواهب فان الصدقة تبطل وترجع الى ورثة الواهب أو المنصدق أما ان أشهد على ذلك

تبرع فشمى الهبة والصدقة والجس وغير ذلك (قوله لانه فرط) فيه انه لا يلزم من كون الثانى حازها أن يكون فرط فالاولى حذف هذه العلة ويكون التعويل على ما أشار اليه من التعميم بقوله وسواء علم الاول وفرط أو لا فان حاز كل منهما فالاول أحق (قوله وهذا هو المشهور) ومقابلها ما لابن القاسم من انها للاول محمد وليس بشئ والخائز أولى لان الهبة قد قيل انها لا تلزم بالقول فيراعى فيها الخلاف وقوله وسواء الخ أشار به لوصول قائل بالفرق بين أن يعلم فيفرط أو لا يعلم وقيل بالفرق بين أن يمضى من المدة ما يمكنه فيه القبض أم لا وقوله وسواء علم الخ ولا يخالف ما يأتى فى قوله أو وجد فيه لانه هنا حصل هبة لثان بخلاف ما سياتى (تنبيه) هذه الفروع مشهورة مبنية على ضعف وثيق وهو ما روى عن مالك ان الهبة لا تلزم بالقول والمشهور انها تلزم بالقول (قوله بخلاف الوصية) أى فتبطل بالوطء فيه شئ وذلك

ان الذى فى باب الوصية خلافه وانما لا تبطل الا بالايلاذ فانه قال عاطفاً على ما لا تبطل به ولا يرهن وتزويج رقيق وتعليم ووطء (قوله ولا قيمة على الواهب) أى بخلاف ما اذا قتل العبد الهبة شخص فان قيمته تكون للموهوب له ومثل ذلك لو قتله الواهب فان قيمته يغرر بها للموهوب له لانه لا يحوز له الرجوع وتلزمه بمجرد القول قاله القانى عن شيخه الشيخ سالم (قوله ثم مات) أى وسواء كانت معين أم لا (قوله ويقوم وارثه مقامه) مقتضاه اشتراط قبوله لان قبول المعين شرط مع ان ظاهر كلامهم صحتهم مع الاشهاد ولو لم يقبل وارثه مقامه وحرر واعلم أن قيام الاشهاد مقام الحيازة قاصر على مسألة الارسال والاستصحاب مع موت الواهب أو الموهوب له وأما بالنسبة لاحاطة الدين أو الجنون فلا يكتفى بالاشهاد على الهبة وتبطل الهبة (قوله فانها لا تبطل بموت المرسل اليه) وأما الوصية الواهب فى صورة عدم التعيين فانها تبطل حيث لا اشهاد وتصح مع الاشهاد (قوله بجملة الصور عشرة) أقول بل ست عشرة وذلك أنك عرفت انه عند التعيين الصور عمانية وكذلك عند عدم التعيين وذلك ان فى موت المرسل أربعة هي رسل أو مستعجب أشهد أم لا

أصح في صورتي الشهادة وتبطل في صورتي عدمه وكذلك أربعة في موت المرسل اليه وذلك لأنه إذا مات المرسل اليه تصح أشهادهم لا وفي كل إما أن يكون المهدى مرسلًا أو مستحبًا (فائدة) يقبل قول الواهب عند موت الموهوب له أو بعده أنه قصد عينه (قوله وهي من رأس المال) أي إذا كان صحيحًا وثالث المال حين الدفع إن كان مريضًا ويصدق المفرق في التصديق بعينه إن كانت الصدقة على غير معين والالم يصدق (قوله والذي لم يشرق الخ) محل ذلك حيث وافقه الوارث على أن ما يده صدقة فإن نازع في أن الميت أمره أن يفرق ضمن ما فرق وما بقي بعد حلف الوارث حيث يظن به العلم (قوله (١٠٧) والافالثن للعطى) بفتح الطاء وهو الراجح قال

بعض الشيوخ أما على أنها للعطى بفتح الطاء وهو الموهوب له بناء على لزومها بالقول أو بالحل على ما إذا حدد وأما على أنها بكسر الطاء وهو الواهب فبناء على أنها لا تلزم بالقول بل بالخوض وأن الموهوب له لم يجز في ذلك (قوله فإن العاقل يفهم) أي لأن العاقل يدرك أن وجود الجنون أو المرض المتصلين بالموت لا يعمل معهما صحة الهبة فلا يكون الأمر كاعطف ذلك على المشتات وفيه أن العقل لا يحال له في الأحكام الفقهية فربما يقع في ذهن الصحة مع ذلك ويكون المصنف تكلم على ذلك تنبيهًا على المتوهم وخلاف ذلك أولى بالصحة (قوله بجعله عطفًا الخ) لا ينبغي أنه في سبكه جعله من قبيل التشبيه لأنه قال كما يصح الخ ثم إن العطف على الشرط الذي هو موهوم ولم تشهد إلا بجعل الجواب متأخرًا والتقدير فإن أشهد أو باعها قبل الخ صححت (قوله وبديل الخ) جواب عن سؤال يرد على ذلك بأن هذا لا دليل عليه (قوله أو جن أو مرض الخ) أي ولا تنفذ من ثلث ولأرأس مال لوقوعها في الصحة فلم تخرج مخرج الوصية (قوله فإن الهبة تبطل) أي فتوقف حتى يعلم العتق

حين دفع المال إلى من يتصدق به فإن الهبة لا تبطل بموت الواهب أو المتصدق وترجع للعقارب والمساكين وهي من رأس المال وانما صرح بقوله ولم تشهد مع أنه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفع التوهم أنه مشبه في مطلق البطلان لا بقيد الشهادتين وبعبارة كان دفعت الخ ثم حصل مانع بطلت الصدقة إن حصل المانع قبل تفرقة جميعها أو بعد تفرقة بعضها فبطلت كلها في الأول والذي لم يفرق في الثاني وأما بعد التفرقة فهي ماضية فلوقوعها أو بعضها بعد علمه بالمانع ضمن الكل في الأول وما فرق في الثاني (ص) لأن باع وأهب قبل علم الموهوب والافالثن للعطى رويت بفتح الطاء وكسرهما (ش) يعني أن الهبة لا تبطل فيما إذا باع الواهب الهبة قبل أن يعلم بها الموهوب أو بعده علمه ولم يفرط في حوزها كما يأتي فإنه نقض البيع في حياة الواهب فإن فرط فإن البيع يتقيد على المشهور ويكون غنم للعطى رويت المدونة بفتح الطاء وكسرهما فعلى أنه اسم فاعل يكون الثمن للواهب وهو قول أشهب وعلى أنه اسم مفعول يكون للموهوب له وهو قول مطرف فتقوله لأن باع الخ كذا في بعض النسخ بأداة النفي والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطفه أو جن وما بعده على المشتات فإن العاقل يفهم ويصح ما في كثير من النسخ أو باع وأهب الخ بجمله عطفًا على مفهوم لم تشهد أي فإن أشهد صححت كما تصح الهبة إذا باعها الواهب قبل علم الموهوب أو بعده ولم يفرط ويخير بين الرد والاجازة وأخذ الثمن وبديل له هذا الوجه المعنى لأنه حكى المؤلف فيما إذا باع بعد علم الموهوب أي وقد فرط روايتين بأن الثمن للموهوب له أو الواهب وكون الثمن للموهوب له فرع عن صحة الهبة فإذا كانت الهبة صحيحة مع العلم والتفريط على هذه الرواية ففيما إذا باع وأهب قبل علم الموهوب بالاولى أعذره بعدم علمه فلا يناسب منه الحكم بالبطلان فتأمل ما بانصاف (ص) أو جن أو مرض واتصلا بعبوته (ش) هذا معطوف على ما تبطل فيه الهبة والمعنى إن الواهب إذا حصل له جنون واتصل بعبوته أو حصل له مرض واتصل بعبوته فإن الهبة تبطل ولو قبضها الموهوب له قبل الموت لأن شرط الخوض كونه في صحته وعقله قوله أو مرض أي بغير جنون لأن عطف العام على الخاص كعكسه انما يكون بالاولى واحترز بقوله واتصلا بعبوته عما إذا أفاق المجنون أو صح المريض قبل موته فإن الموهوب له بأخذه هبته ولا تبطل (ص) أو واهب لمودع ولم يقبل لموته (ش) يعني أن الواهب إذا واهب وديعته إن هي عنده فلم يقبل قبلت حتى مات الواهب ثم ادعى الموهوب له أنه كان قبل قبل موته ونازعه الوارث فإن الهبة تبطل لعدم الخوض الذي هو شرط في صحة ملك الهبة وترجع الهبة حينئذ إلى ورثة الواهب ولا يقال الخوض حاصل له لأننا نقول حوزة أو لا انما كان لحق غيره وهو المودع الواهب فيسده كسب الواهب فكانها باقية بيد الواهب حتى مات وتقدم أن الخوض يصح ولو كان على التراخي وحكم العارية

أو يصح قبل الموت (قوله لأن عطف الخ) أي انما قدرت هذا التقدير ولم آتني العبارة على ظاهرها الشامل للجنون لأنه يكون من عطف الخاص على العام بأو وعطف الخاص على العام لا يكون إلا بالاولى (قوله أو واهب لمودع) ظاهره البطلان وإن لم يعلم حتى مات الواهب وهو كذلك فلا يعذر بعدم العلم وقوله ولم يقبل لموته أي لم يعلم منه قبول ولا رد لموته وقول الشارح فلم يقبل قبلت أي فلم يثبت أنه قال قبلت وهذا ما قبله يفيد أن الفصل بين الإيجاب والقبول لا يضر وهو كذلك (قوله لعدم الخوض) الانسب لعدم ثبوت القبول قبل موت الواهب (قوله وتقدم الخ) جواب عما يقال إن مفهوم المصنف أنه قبل قبل الموت يصح مع أن الخوض الحاصل بعد القبول قد تأخر عن عقد الهبة وهو مانع من الصحة فأجاب بعدم تسليم ذلك وإن الخوض يصح ولو مع التراخي (قوله وحكم العارية)

أى اذا وهبها المعير المستعير ولم يقبل حتى مات المعير فان الهبة تبطل (قوله انه قبل بعده) وأما لو قبل قبل الموت في حال المرض فانه يقبل منه ويصح حوزة ومثله المستعير اذا قبل في حال المرض فان قلت شرط الحوزة أن يكون قبل المانع وهذا حال المانع فلا يصح فالجواب ان هذين لما كانا حائزين في الجملة قبل حصول المانع كان حوزتهما مع المانع كافيا انظر لـ ومثل ذلك من عليه دين اذا وهب له وحصل منه القبول في حال مرض الواهب (قوله الذى هو أصل الوديعة) المراد بكونه أصلا لها انه لها (قوله وفي هذه حصل الخ) لا يسلم ذلك فالأولى أن يقول وفي هذه كان حائزا ونزل تزويجه منزلة قبوله (قوله وذلك حوزة على المشهور) ومقابلته ما لابن الماجشون من انه تبطل الهبة والخلاف جار في المسئلتين الجذوة والتزكية كما أفاده شارحنا (قوله والمراد بالشاهد الجنس) أى المتحقق في متعدد والحاصل أنه لما كان المراد من قوله أوجد (١٠٨) في تزكية شاهده معناه أوجد في تزكية بينته وهذا خلاف المتبادر وأجيب

بأنه يراد بالشاهد الجنس المتحقق في متعدد فصح حينئذ ان يراد ما ذكر من أن المراد أوجد في تزكية بينته فتدبر (قوله اذا أشهد) راجع للثلاثة (قوله اذا أشهد على ذلك) أى على مانعه وقوله وأعلن بما فعله أى أعلن عند الحكم (قوله ولعله بمثابة الحوزة) أى الاعلان عند الحكم بمثابة حوزة السلعة الموهوبة والحاصل ان الاشهاد لاثبات البيع ونحوه والاعلان بمثابة حوزة السلعة والظاهر أن يقول ان الاشهاد على البيع بمثابة الحوزة والاعلان بمثابة الاشهاد على الحوزة (قوله والاشهاد لاثبات ما ادعاه) أى فى البيع ونحوه (قوله ويفيد الخ) اشتراك بأن الكتابة دائرة بين البيع والعقود فكل منهما قائم مقام الحيازة فى الرقبة الحسية وأيضا قدم ان الكتابة والتدبير من الواهب البطلان للهبة فينبغي أن يقوم مقام الحيازة من الموهوب بالأولى (قوله أولم يعلم بها الا بعد موته) مفهومه أنه ان علم بها قبل وتركها حتى مات فتبطل وظاهر

من عقار أو حيوان أو غير ذلك حكم الوديعة فى القبول قبل الموت وعدم القبول كما فى المدونة وأشعر جعل المؤلف موت الواهب غاية لعدم القبول من المودع بالفتح انه قبل بعده وأولى اذا لم يقبل أصلا (ص) وصح ان قبض ليتروى (ش) أى صح القبول بعدم موت الواهب ان كان الموهوب له قد قبض الشيء الموهوب ليتروى فى أمره هل يقبل أم لا والفرق بين هذه والتي قبلها انه فى التي قبلها استمر على القبض الذى هو أصل الوديعة وفى هذه حصل منه انشاء قبض بعده الهبة ولا شك أنه أقوى (ص) أوجد فيه أى فى تزكية شاهده (ش) فاعل جده هو الموهوب له والضمير المحرور بالخرف يرجع للقبض والضمير فى شاهده يرجع للشيء الموهوب أو للشخص الموهوب له والمعنى ان الموهوب له اذا جدد فى قبض الهبة والواهب ينعنه من ذلك حتى مات الواهب فان الهبة ماضية وذلك حوزة على المشهور وكذلك لا تبطل الهبة اذا أنكرها الواهب وأقام الموهوب له بذلك بينة واحتاجت الى التزكية فجاء الموهوب له فى تزكيته فأنات الواهب قبل التزكية فان الهبة ماضية وذلك حوزة وظاهره ولو طال زمن التزكية فقوله أوجد عطف على قبض ليتروى والمراد بالشاهد الجنس (ص) أو أعتق أو باع أو وهب اذا أشهد وأعلن (ش) يعنى ان الهبة اذا أعتقها الموهوب له أو باعها قبل أن يقبضها أو وهبها فأنما تكون ماضية ويعد فعله ذلك حوزة لها اذا أشهد على ذلك وأعلن بما فعله وانظر ما فائدة الاعلان مع الاشهاد ولعله بمثابة الحوزة والاشهاد لاثبات ما ادعاه والاعلان لا يشترط فى العتق بل يكفي فيه الاشهاد لتشوف الشارع للعريّة وظاهر قوله أعتق يشمل ما اذا كان العتق لأجل رجل ويفسد ان الكتابة والتدبير ليسا كالعتق وظاهر قوله أو باع وان لم يقبضه المشتري وهو كذلك ويجرى مثله فى قوله أو وهب (ص) أولم يعلم بها الا بعد موته (ش) الضمير المضاف اليه موت يرجع للموهوب له والمعنى ان الموهوب له اذا لم يعلم بالهبة قبل موته وعلم بها ورثته بعد موته فانها لا تبطل بل هى نافذة وتنزل ورثة الموهوب له منزلة من فإخذها الوارث من الواهب الصحيح قاله فى المدونة فقوله يعلم مبنى لما لم يسم فاعله أى لم يقع علم بالهبة الا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارث الموهوب له لان علم الموهوب له بعد الموت لا يمكن وبه نائب الفاعل وأما مسألة الشارح الذى يرجع موته للواهب فالحكم فيها البطلان (ص) وحوزة الخدم ومستعير مطلقا (ش) هو معطوف على فاعل صح أى وكذلك يصح قبض كل من الخدم والمستعير وحيازته للموهوب له

٩٥-٩٦

النقل العدة أيضا وظاهره ولو ترك قبضها تفرط فيكون قبضها ليتروى (قوله وعلم بها ورثته) أى ان كان حرا أو سيده ان كان عبدا (قوله فالحكم فيها البطلان) ولا يعذر فيها بعدم العلم أى لان موت الواهب قبل حيازة الهبة يبطلها علم الموهوب له أم لا سواء كان معيناً أو غير معين أشهد الواهب عليها أولا لا فى مسألة أو استصحب هدية أو أرسلها كما أفاده بعض الشيوخ (قوله وحوزة الخ) الخدم بفتح الدال الشخص الذى أعطاه سيده عبداً لخدمته فالعبد يقال له مخدوم بالفتح أيضاً وأما مخدوم بكسر الدال فهو معطى العبد (قوله مطلقا) اعترض قول المصنف مطلقا فان مذهب المدونة انه لا بدأنه من علمها ورضاءها كذا فى عجم وهو تبع المؤلف وعب تبع عجم ورد معشى تب بأنه ليس فى المدونة ذلك ونصها وأما العبد الخدم والمعار إلى أجل فقبض الخدم والمستعير لا قبض للموهوب وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك وأما قال فى سماع يحنون حوزة المودع فصح ان علم قال ابن سواء

رشد هذا خلاف ما في المدونة لانه جعل فيها قبض المستعير والخدم قبضا للمو هو به ولم يشترط معرفته ما انتهى وكذا في معنى الحكم
(قوله ومودع ان علم الخ) مذهب المدونة انه لا يشترط العلم والمصنف (١٠٩) تبع ابن القاسم في العتية وظاهر ان رشد

اعتماد ما في المدونة (قوله وعلم
المودع بالفتح ورضي) اشارة من
الشارح الى ان المصنف قاصروا به
لا بد من الرضا زيادة على العلم
وقوله لم يلتفت لقوله ما الا ان
بطلا ما لهم من المنافع فهو ذا
ينبغي انما حاز الرقاب لثما فعهما
لا لغير ولا للخدم فذلك صح
حوزهما (قوله لا يقدر ان على ذلك)
أي على ابطال ما لهم لان ذلك صار
عطية منهم للمالك فيتوقف على
قبول ووجهه انهم المالك قبل ملكا
المنفعة فابطالها للمالك يتوقف
على قبوله (قوله لان الغاصب لم
يقبضه الخ) لا ينبغي ان هذا التعليل
جاري للخدم والمستعير مع أنه يصح
حوزهما (قوله الا ان يهب الاجارة)
أي الا ان يهب الاجرة لمن وهب
له الرقبة لا لغيرها فلا يعتبر حوزة
(قوله لانه يقدر على الرد) العسلة
موجودة في المودع والمرتب وقوله
ففارق المودع أي بقوله وقبضه
انما هو للتوثيق لنفسه أي فلذلك
لم يصح حوزة بخلاف المودع فلذلك
صح حوزة ان علم ورضي على
ما تقدم (قوله ولا ان رجعت اليه
الخ) انظر لو رجعت اليه بنكاح كما لو
كانت أمة فزوجها منه قال الشيخ
أحمد وأفتى بعض شيوخنا بأنه ليس
كذلك فلا تبطل الهبة (قوله أو
أرفقه) بالبناء للفاعل (قوله فانها
تبطل هذا في الشيء الذي له غلة
وأما ما ليس له غلة فاذا عاد لوابه

سواء علم كل بالهبة أم لا تقدم كل من الخدمة والاستعارة على الهبة أو صاحبها انما حازا
لانفسهما وليس له ما ان يقولوا لا يجوز للمو هو به وأما لو تقدمت الهبة عليهم ما فالحق
للمو هو به في المنفعة وحينئذ فلا يتأتى اخدام ولا اعارة ولا شئ في صحة حوزتهما حينئذ ان
رضياله (ص) ومودع ان علم (ش) يعني أن الوديعة اذا وهبها مالها لغير من هي عنده وعلم
المودع بفتح الدال بذلك ورضي فان حيازته حينئذ تكون حوزا للمو هو به وأما ان لم يعلم
المودع بالهبة حتى مات الواهب فانها تكون باطلة التونسى لم يشترط ابن القاسم علم الخدم
والمستعير كما شرط علم المودع لان ما انما حاز الرقاب لثما فعهما لان ما لو قال لا يجوز للمو هو به
لم يلتفت الى قوله ما الا ان بطلا ما لهم من المنافع ولا يقدر ان على ذلك لتقدم قبولهما فصار
علمهما غير مفيد والمودع لو شاء اقال خذما أو دعني لأحوزه (ص) لا غاصب (ش) يعني ان
الشيء المغصوب اذا وهبه مالكة لغير الغاصب لم يكن حوزا للغاصب حوزا للمو هو به على
المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة قال مالك لان الغاصب لم يقبضه للمو هو به ولا أمره
الواهب بذلك قوله ولا أمره يقتضي أنه لو أمره لجاز وهذا اذا رضى الغاصب أن يحوز له ويصير
كالمودع (ص) ومرتبين ومستأجر الا أن يهب الاجارة (ش) يعني أن الشيء المرهون اذا وهبه
مالك لغير المرتب فان حوزا المرتب لا يكون حوزا للمو هو به فاذا مات الواهب فالمرتب
لورثته لهم أن يفتكوه ولهم أن يتركوه للمرتب وكذا المستأجر لا يكون حوزة حوزا للمو هو به
لانه انما هو حائز لضررة الاستيفاء الا أن يكون الواهب وهب الاجرة أيضا للمو هو به
قبل قبضها حينئذ يكون حوزا للمستأجر حوزا للمو هو به وبعبارة ولا يعتبر حوزا المرتب لانه
يقدر على الرد وقبضه انما هو للتوثيق لنفسه ففارق المودع ولا حوزا للمستأجر لولا ان يد المودع
في الشيء المو هو به قبض أجرته من المستأجر ولذا لو وهب الاجرة لمن وهب له الرقبة كان حوز
المستأجر كافيا في صحة الهبة للمو هو به من المستأجر وأما ان وهب الواهب الاجرة للمو هو به
له بعد ما قبضها من المستأجر فلا يكون حوزا للمستأجر حينئذ حوزا له ذكره ابن ناجي فلو قال
المؤلف الاجرة بدل الاجارة لكان أولى وبعد ذلك يرد عليه انه صادق بما اذا وهب الاجرة
للمو هو به بعد قبضها وليس يراد كما علمت من أن هبة الاجرة انما تكون حوزا اذا كان
المو هو به يقبضها يوما بيوم بعد هبتها وقد يقال ان قيد كون هبة الاجرة قبل القبض مأخوذ
من كلام المؤلف لانهم بعد القبض لا تسمى أجرة وانما تصير مالا مستقلا ثم ان قوله
ومرتبين ومستأجر بكسر الهاء والجيم (ص) ولا ان رجعت اليه بعده بقرب بأن أجراها
أو أرفق بها (ش) المعطوف محذوف أي ولا واهب ان رجعت اليه بعده بقرب والمعطوف
عليه هو قوله لا غاصب والمعنى أن الهبة اذا حازها للمو هو به ثم بعد ذلك رجعت الى واهبها
بقرب ذلك الحوزة فأنه تبطل بأن أجر المو هو به الهبة لواهبها وأرفقه به أي أرفق المو هو به
له الواهب بالهبة فانها تبطل أيضا والرافق هو العرى لان قرينة الرجوع عن قرب دلت
على أن الواهب تحيل على اسقاط الحيازة فالضمير المستتر في رجعت للهبة والضمير المحذوف بالي
للوهاب وضمير بعده للحوزة وفاعل أجر وأرفق للمو هو به والضمير المحذوف بالباء للهبة والقرب

بعد أن صرفه في مصرفه فلا يبطل كما تقدم في الوقف حكمهما واحد كذا أفاده بعض الشيوخ الا أن في عب خلافه حيث قال ولا
واهب ان رجعت الهبة كان لها غلة أم لا اليه بعده أي بعد حوزا للمو هو به بقرب من حوزة وقوله فانها تبطل أي والموضوع انه حصل
مانع في الصورتين وتبطل الحيازة كعدمها ويبطل حقه وأما ان لم يحصل مانع فلا تبطل وله ان يحوزها وتتم الهبة (قوله لان قرينة
الرجوع) الاضافة للبيان أي قرينة الرجوع

س. ١٠٩

(قوله وفيه نظر لان هذا لا يقال فيه اخراج) أى الذى هو قوله بخلاف سنة وقوله بل هما أى قوله بخلاف سنة مع ما قبله الذى هو دون السنة ثم أقول هذا لا بد لانه لم يقل ان فيه اخراجا انما قال يشبه الاستثناء المنقطع (قوله مختفيا من الموهوب) تبع تت في تصوير المسئلة على هذا الوجه وهو خلاف النقل كما في ابن شاس بل فرضها في اختفائه عند الموهوب له خوفا فرض فأتى انتهى (قوله متاعا من متاعه) أى والمراد متاع البيت من غطاء ووطاء وآنبة والخادم كما هو الصواب ومثل هبة أحد الزوجين لآل آخر متاعا هبة أم الولد لسيدها أو سيدها لمتاعا وقال القاتنى (١١٠) ومثل المتاع عبيد الخدمة لا الخراج اذ لا بد في عبيد الخراج من الخو ز الحسى

(قوله وان لم يرفع يده) أى والحال ان الواهب من أحد الزوجين أشهد على ذلك قوله وحينئذ فكلامه الخ) هذا غير ظاهر لان هذا يفيد اشتراط الحياة مع انها لا تشترط في هبة أحد الزوجين متاعا (قوله وهبة زوجة دارسكنها) ظاهره ولو اشترطت عليه أن لا يخرجها منها أو أن لا يبيعها ولا يخالف ما في البيع من فساد عقده بالثاني لان البيع خرج على عرض بخلاف هذا تقرير وأما الاول فلا أثر لانه شرط غير معمول به كذا قال عجم واعترض عليه محشى تت بما حاصله أما الاول وهو ما اذا اشترطت عليه أن لا يخرجها منها فالنص فيه أن لا فرق بين أن تصدق المرأة على زوجها بالسكن الذى تسكن معه فيه أو تصدق على بنينا الصغار بالسكن الذى تسكن فيه مع زوجها ان ذلك حياة لبنيه اذا مكنت الاب من الدار والصواب أنه محمول على الامكان وجواز الحياة حتى يعلم أن الامر على غير الامكان مثل أن تقول له أتصدق عليك بهذه الدار التى سكنها على أن لا تخرجني منها وتسكن فيها معي أو تقول له أتصدق على بنيك بهذه

دون السنة كما يفيد مقابلة بقوله (بخلاف سنة) يعنى أن رجوع الهبة للواهب بعد حوز الموهوب لها سنة لا يضر لانها طول فهو مفهوم قوله بقرب وانما صرح به ليبين به مقدار القرب وهذا يشبه الاستثناء المنقطع لان هذا لم يدخل فيما قبله كما قاله بعض وفيه نظر لان هذا لا يقال فيه اخراج بل هما أمران متباينان تأمل (ص) أو رجوع مختفيا أو ضيقا فأتى (ش) هو معطوف على معنى قوله بخلاف سنة اذ معنى كلامه لا ان رجعت اليه بعد سنة أو رجوع الواهب الى عقاره الذى وهبه مختفيا من الموهوب بأن وجد الدار الموهوب به خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له فأتى فيها أو رجوع اليها ضيقا فأتى فيها بعد أن حازها الموهوب له فان ذلك لا يضر في الهبة وهى نافذة وسواء رجع اليها عن قرب أو بعد ومثل الضيف الزائر (ص) وهبة أحد الزوجين لآل آخر متاعا (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا وهب لصاحبه متاعا من متاعه فان الهبة نافذة صحيحة وان لم يرفع يده عن هبته للضرورة فقوله وهبة الخ اما بالرفع عطف على فاعل صرح أو بالجر عطف على معنى ان قبض أى صح الخو ز في قبضه ليتروى وفي هبة أحد الزوجين لآل آخر كذا وحينئذ فكلامه مفيد للصحة واعتبار الحياة لا للصحة فقط كما يفهم من كلام الشارح (ص) وهبة زوجة دارسكنها لزوجها لا العكس (ش) يعنى وكذلك تصح هبة الزوج دارسكنها لزوجها وأما هبة الزوج دارسكنها لزوجته فان ذلك لا يصح والفرق ان السكنى للرجل لا للمرأة فاتبعت لزوجها (ص) ولان بقيت عنده (ش) هو معطوف على قوله لا العكس والمعنى أن الهبة اذا بقيت عند واهبها الى ان فليس أو الى ان مات فأتى تبطل لقوات الخو ز الذى هو شرط في صحة ملكها وسواء علم الموهوب بها أم لا فالضمير في بقيت عائدا على الهبة بمعنى الشئ الموهوب المفهوم من الهبة بمعنى التملك كما يقال في قوله قبله ولا ان رجعت اليه الخ فلا يحتاج الى أن يقال ان فى كلامه استخدما حيث استعمل الاسم الظاهر وهو قوله أول الباب الهبة تملك الخ فى معنى وهو التملك وضميره وهو المستتر فى رجعت وبقيت فى معنى آخر وهو الهبة بمعنى الشئ الموهوب ثم ان فى الكلام حذف دل عليه الاستثناء أى ولان بقيت الهبة عند الواهب فى كل موهوب ولكل أحد الى وجود المانع والدليل على الاول قوله الاما لا يعرف الخ أى هبة ما لا يعرف الخ وقوله ودار سكنها معطوف على ما الخ والدليل على الثاني قوله الاما لا يعرف الخ وقوله ودار والمستثنى منه حصول المانع (ص) الاما لا يعرف بعينه ولو ختم (ش) قد علمت ان كلام الاستثناء من مستثنى من مقدر رأى ولان بقيت عنده لكل شخص موهوب الا لهجوره فى كل شئ موهوب الاما لا يعرف الخ والمعنى أنه اذا وهب لهجوره هبة واستترت عند

الدار على أن تسكن فيها فتتزم الكراهة لهم ولا تخرجني منها فلا يجوز ذلك ولا يكون سكنها معها فيها الواهب حياته ولا لهم فالنقل صريح بخلاف ما قال وأما الثانية وهى أن لا يبيعها فالراجح أن من وهب هبة لرجل واشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب فالشرط عامل والهبة ما هبة فتسكن الصدقة بيد المتصدق عليه بعزلة الجس لا تباع ولا توهب حتى يموت فاذا مات ورثت عنه على سبيل الميراث (قوله فان ذلك لا يصح) أى حتى يخرج منها ويخو زها الزوج لنفسها (قوله والمعنى أن الهبة اذا بقيت عند واهبها الى أن فأتى أو الى أن مات) أى أو الى ان حصلت احاطة دين (قوله فلا يحتاج) كانه لكونه أقل كلفة من الاستخدام وان كان الاستخدام من الحسنات البدعية (قوله فى كل موهوب الخ) لا يخفى أن فى كل موهوب انما يقدر بعد قوله الاما لا يعرف لانه يقدر قبل كما تنصيه عبارته فتأمل حتى التأمل (قوله الاما لا يعرف) أى فلا تبطل لمانع كونه

(قوله لان الواهب هو الذي يحوز الخ) أي بشرط أن يكون الولد حراً وأن يشهد على الهبة وأن لم يحضرها لهم ولا طينوا الحيازة ولا صرف له الغلة على المعتمد كما أفق به ابن عرفة وغيره ابن رشد وبه العمل والفرق بينه وبين الوقف ان الوقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف وأما الواهب فقد خرج عن الذات والصدقة كالهبة (تتمه) قال أبو الحسن في غاية الاماني مانصه ج أي ابن ناجي في قول الرسالة وأما الكبير فلا تجوز حيازته له أي الكبير الرشيد ويفهم من كلامه انه لو وهبه له في صغره فخازله فبلغ رشيداً ولم يحز بعد رشده ما وهبه له في حال صغره حتى مات الواهب ان الهبة تبطل وهو ظاهر وأما ان بلغ سفيهاً فلا يختلف في مجهول الحال هل يحمل على الرشيد بنفسه البلوغ أو على السفيه حتى يتبين الرشيد قولان وإذا تنازع الصغار والبنكار فادعى البكار انه مات بعد بلوغ الصغار وانه حاز لهم بعد بلوغهم وادعى الصغار انه مات قبل بلوغهم فان الحوز صحيح فالقول قول الصغار وعلى البكار البينة (قوله والمكيمات والموزونات الخ) أي وكذا داراً وعبد من دور أو عبيد (قوله ولو ختم الخ) ومقابلته ما للدينين من أنه يصح اذا حضرها للشهود وختم عليها (قوله ودار سكناء) أي وكذا ثوب (١١١) بلسه وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد والحاصل ان الموافق للنقل انه يفترق دار السكنى من غيرها في هبة الاب للصغير ان دار السكنى لا بد من معاينة البينة للتخلي وان كانت تحت يده ومثلها الملبسوس وأما غيرهما فيكفي الاشهاد بالصدقة أو الهبة وان لم تعين الحيازة انتهى فالحاصل ان الاشهاد بالصدقة أو الهبة يغني عن الحيازة واحضار الشهود بها فيما لا يسكنه الاب ولا بلسه (قوله الا أن يسكن أهلها) ليس خاصاً بدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد الهبة اذ لم يخصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف ومثل الدور في التفصيل المذكور الثياب بلسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه اذا خرج بعضه وبقي البعض في يده (قوله والوقف

الواهب الى أن فلس أو مات فانها لا تبطل لان الواهب هو الذي يحوز المحجور وسواء كان المحجور صغيراً أو سفيهاً وسواء كان الولي أباً أو وصياً أو مقبلاً من قبل القاضي الا أن يكون الواهب وهب المحجور شيئاً لا يعرف بعينه كالداراهم والمكيمات والموزونات وابقاها تحت يده الى أن فلس مثلاً فانها تبطل ولو ختم عليها بمختمه بحضوره الشهود على المشهور وبه العمل نعم ان ختم عليها او حازها له عند غيره الى ان مات أو فلس فانها تصح (ص) ودار سكناء الا أن يسكن أهلها ويكرى له الا كثرة وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع (ش) هذا يعطوف على ما من قوله ما لا يعرف فلا تصح هبته المحجور مادام الواهب ساكناً فلو سكن الاقل وأكرى المحجور الاكثر فلا يصح وتصور كلها صدقة على المحجور فان سكن النصف وأكرى له النصف الثاني فان ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكرأه غرض صدقته للمحجور فان سكن الواهب الاكثر وأكرى له أقلها فان الصدقة كلها تبطل وكلام المؤلف في المحجور وأما الواهب الاب دار سكناء لكبار ولده فلا يبطل منها الا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيراً أو يسيراً والوقف مثل الهبة في ذلك (ص) وجازت العمري (ش) لما تكلم على الهبة أتبعها بالعمري وهي بضم العين وسكون الميم مقصورة مأخوذة من العمر لوقوعه طرفاً لها أو أفرادها عن الهبة إشارة للفرق اذا الهبة تملك للذات وهذه للنافع وعرفها ابن عرفة بقوله هي عليك منفعة حياة المعطي بغير عوض انشاءً أخرج بالمنفعة اعطاء الذات وأخرج بحياة المعطي الحبس والعارية والمعطي بفتح الطاء وظاهره ان عليك المنفعة صدقة حياة المعطي بكسرهما ليس بعمري حقيقة وأخرج بقوله بغير عوض ما اذا كان بعوض فانه اجارة فاسدة وقوله انشاء أخرج الحكم باستحقاق العمري وحكمها بالنسب وانما غير المؤلف بالجواز دون النسب لانه الاصل الاصيل ولينأى له الاخراج المذكور في قوله لا الرقي (ص) كما عرفت أو وارثك (ش) يعني ان العمري تكون بلفظ العمري وبغيرها من ألفاظ العطاء كقوله أعمرتك داري أو أسكنتك ونحو ذلك أو أعمرت وارثك أو أعمرتك وارثك وبعبارة كعمرتك أو وارثك كذا

مثل الهبة الخ) أي والصدقة كذلك (قوله مأخوذة من العمر) أي عمر المعمر بالفخ لوقوعه طرفاً لها فغنى قوله أعمرتك ملكتك منفعة هذا الشيء مدة حياتك ح أي لامن الاعمار ولاجل كونها مأخوذة من العمر تصح في كل شيء من الحيوان والعقار والثياب وان كان ابن القاسم يقول فان قصرت عن العمر صحت ولكن لا يقال لها عمري بل عارية (تتمه) هي بالنسبة للضمان كالعارية (قوله ليس بعمري حقيقة) أي بل عمري مجازاً كما أفاده بعض الشيوخ وهو ظاهر وقوله انشاء الخ فيه أنه خرج الحكم بقوله تملك (قوله وحكمها بالنسب) أي الاصل بالنسب أي وقد تعرض الكراهة كما اذا أعمرها لمن يخشى منه فعل معصية ونحو غيرها كما اذا تحقق فيها فعل المعصية ووجوبها كقول شخص لما للدار ان لم نمرها فلا نقتلك وفيه بحث اذا ذكره ليس بمكلف فلا يتصف فعليه بوجوب (قوله لانه الاصل الاصيل) أي المتأصل أي بخلاف النذب وان كان الاصل ليس بأصيل ثم أقول لا يخفى ان الاحكام انما تنافي من الشرع قال ابن السبكي ولا حكم قبل الشرع وقد ورد الشرع بنديتها فاعني الاصل المتأصل فلاحسن ان يراد بالجواز الاذن فيصدق بالنسب (قوله أو أعمرتك وارثك) فيكون لكل منهما مالكن لا يستحق الوارث الا بعد الموت للوروث بخلاف وقف عليك وعلى ولدك فانها

de la
donation
via

(412)
1308
1309

يشتر كان أي يدخل الولد في حياة أبيه وهذا على أن المراد وارثه بالفعل ويحتمل وارثه بالقوة فيشمل ابنه الموجود إلا أن ولا يخفى أن هذا بمثابة قولك أعمرتك (قوله ولنا أن نجعل الخ) هذا على نسخة أو وارثك أي أن ذلك الأعمار ماله ابتداء أو للوارث ابتداء (قوله أو مانعة خلو) أي فتجوز الجمع أي جمع الأمرين هو ووارثه وقوله فيصدق بالصور الثلاث والثالثة هي الجمع بينهما وبين وارثه في الأعمار وقوله وهذا أولى من كلام ابن غازي نسخته أو ووارثك هي الجامعة بينهما ويكون ساكتا عن نسخة أعمار الوارث فقط بخلاف هذه النسخة فتكون شاملة للصورتين الثلاث بجعل أو مانعة خلو (قوله بمعنى الشيء المجرى) أي لا معنى لتلك المنفعة المذكورة في العبارة استخدام (قوله بعد انقراض العقب) أي في صورة أعمرتك ووارثك أو بعد موت المجرى فقط في صورة أعمرتك فقط ولا يتوقف في هذه على انقراض العقب (قوله مثلاً الخ) هذا المثال غير ظاهر لأنه لا يختلف به الحكم فالأولى أن يشمل ابن رقيق وأخ حر كانا موجودين حين موت المجرى ولكن لم يمت المجرى بالفتح حتى عتق الابن فانه أتر جمع لا لا ابن لان الابن لم يكن وارثاً حين مات المجرى بالكسر (قوله كحبس عليكما) وسواء قال حياتكما أم لا ومثل (١١٣) المصنف ما إذا قال حبس عليكما حياتكما ولم يقل وهو لا - خركما فالصور ثلاث وقول

شاز حنا فلو أسقط وهو لا - خركما أي والفرض أنه لم يقل حياتكما (قوله التشبيه بين هذه والتي قبلها في الجواز) والمناسب لقوله بعد و جاز ذلك ويكون الخ أن يقول تشبيه في الجواز وفي رجوعهما ملكا والمناسب أن يقول تشبيه بما قبلها في الرجوع على طريق الملك لأنه المفاد من المصنف (قوله بل فاعل بفعل محذوف) لا يخفى أن المعنى على هذا أي أن ملكه لأحدهما رجوع وأما جعله خبراً مبتدأ محذوف فواضح والمعنى أن الرجوع المذكور على طريق الملكية (قوله أيضاً) أي كأنص عليه في ترجيعه للمعنى أي من حيث التأخير (قوله المحتاج) أي المذكور من بمسألة الحبس أي طلب الرجوع لها طلباً أكيداً وأصل المعنى المحتاج إلى الرجوع المطلوب لها طلباً أكيداً وقوله لأنه لو الخ تعليل لقوله ليكون نصاً (قوله إذا تشبيه محتمل الخ) فيه أنه من يبط بالأولى لأنه حال من فاعل رجعت فقله ملك في المعنى متقدم فأين النصوصية (قوله أو يرجع الخ) في ذلك قولان وهذا الثاني ظاهر كلام

ينبغي أن يكون أو والعطف بعد أو أي كعمرتك فقط أو أعمرتك ووارثك فهما مثالان انتهى ولنا أن نجعل أو مانعة خلو مانعة جمع فيصدق بالصور الثلاث وهذا أولى من كلام ابن غازي (ص) ورجعت للمجرى أو وارثه (ش) يعني أن المجرى بمعنى الشيء المجرى ترجع بعد انقراض العقب للمجرى ملكاً أو لوارثه وسواء كانت معقبة أم لا على المعتمد وقيل المعقبة ترجع مرجع الاحباس لا قرب فالأقرب ولا ترجع للمجرى والمراد وارثه يوم الموت لا يوم المجرى جمع مثلاً لو مات المجرى بكسر الميم وله ولد وأخ فلم يمت المجرى بالفتح حتى مات الولد فانه سادففع لو رثته ولا تدفع لا دخ (ص) كحبس عليكما وهو لا - خركما ملكاً (ش) التشبيه بين هذه والتي قبلها في الجواز أي في جواز رجوعها في المجرى ملكاً أو رجوعها لا - خركما في الحبس ملكاً والمعنى أنه إذا قال لرجلين عبيدي هذا حبس عليكما وهو لا - خركما جاز ذلك ويكون لا - خركما كيف فعل فيه ما يشاء من بيع وغيره وكتب بعضهم مانصة قوله ملك ليس من كلام الحبس بل فاعل بفعل محذوف أو خبر مبتدأ محذوف أي رجوع أو الرجوع ملكاً وقال ابن غازي ملكاً منصوب على الحال من ضمير الفاعل في رجعت انتهى أي ورجعت ملكاً للمجرى أو ووارثه في مسألة المجرى ولما أخر من الحبس عليه في مسألة الحبس انتهى وتأخير هذا ليكون نصاً في رجوعه لمسألة الحبس أيضاً المحتاج إلى طلب ذلك أكد لأنه لو قدم لم يكن في ذلك نصوصية على ذلك إذا تشبيه محتمل فلو أسقط وهو لا - خركما فانه إذا مات أحدهما رجعت لا - خركما فإذا مات الآخر فهل يرجع مرجع الاحباس أو يرجع ملكاً للمحبس أو ووارثه (ص) لا الرقي (ش) عطف على المجرى والمنع ضد الجواز وقد أشار إلى بيان حقيقة العرفية بالمثال بقوله (كذوي دارين فالأولان مت قبلي فهم مالي والأولان) أي كصاحب دارين قال كل واحد منهما صاحبه أن مت قبلك فداري حبس عليك فهذا لا يجوز لأنه خطر ولا نه - ما خر جاعن وجه المعروف إلى الخطأ مرة وإذا وقع وتزل واطلع على ذلك قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعد موته رجعت له أو لوارثه ملكاً ولا ترجع مرجع الاحباس لأنه عقد باطل (ص)

المصنف فهو الرجوع كما تقدم من قوله كعلى عشرة حياتهم فانه يرجع بعدهم ملكاً للواقف ولو لم يقل حياتهم فالذي ينبغي الجزم بذلك كما أفاده بعض الشيوخ وفي عب تبع المفاد عرج أن الرجوع أنه يرجع مرجع الاحباس وبقي ما إذا قال حبس عليكما حياتكما وهو لا - خركما كانت لا - خركما فان مات فينبغي أن يجري فيهما القولان المتقدمان فالمسائل ثلاثة بصورة المصنف فتدبرها (قوله والمنع ضد الجواز) في العبارة حذف وكأنه قال لا الرقي فهي ممنوعة لأن المنع ضد الجواز (قوله فهم مالي) لا يخفى أن دار كل متكلم له وإنما المعنى قال أحدهما لصاحبه أن مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وإن مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك فهو من المشبه للنوع المسمى في البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى وقالوا كونا هودا أو نصارى (قوله فهذا لا يجوز الخ) قال عرج ثم إن محل عدم الجواز إذا وقع ماذ كفي عقد واحد (قوله ولا نهما) تشبيهاً قبله (قوله رجعت له أو لوارثه) كذا في نسخته صوابه كما أفاده بعض الشيوخ رجعت لوارثه

(قوله كهبة نخل) فصل بالكاف ولم يعطغه بالواو لان الرقي منه من جانب واحد (قوله واستثنى الواهب الخ) ظاهر العبارة الهبة وان من الآن لكن الذي في المدونة ان الهبة واقعة بعد الاجل لان الآن وهو الذي يناسبه التعليق بقوله لانه مخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه وقوله لان سقيه الخ انما ينتج كونه ببيع فقط لا كونه متأخر القبض وقال غير شارحنا راعى الاطلاق هو الظاهر (قوله وبيع معين يتأخر قبضه) عطف سبب على سبب لان المخاطرة أي الغرر يترتب على ذلك (قوله واشترط على المشتري) لا يخفى ان ملاحظة الشرطية في ذلك تخرجه عن كونه من قبيل البيع لانه لم يكن غن حينئذ فلا يظهر قوله لانه كن باع نخلا وبنافيه قوله سابقا لان سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة فلما قصر على العلة الاولى لكان أحسن وقوله لانه غرر هو معنى قوله سابقا لانه خطر وقوله ولانه لا يدري عطف علة على معلول وكأنه قال وانما قلنا غرر لانه لا يدري (١١٣) الخ ثم أقول لا يخفى ان هذا ظاهر في مسألة

المصنف لافي النظر الذي هو قوله ولانه كن باع نخلا لأن يقال انه لما استثنى ثمرتها في المسئلة فكأنه لم يقبض المبيع وكأنه قبضه ليكون الثمرة (قوله لجاز ذلك) أي لان قبض البستان حصلا يقبض بعض الثمرة (قوله ولكن بما الواهب) ابن عاشر ورعا يقال ان الموهوب له قد يحتاج الى معانة في السقي بما الواهب فيشكل حينئذ الجواز (قوله خلافا للبساطي) اعتمد عجم كلام البساطي جاعلا انه المستفاد من المدونة (قوله ملكه الموهوب له) أي ملك النخل وغيره ولا نظر للاستثناء (قوله أو فرس لمن يغزو عليها سنين) قال عجم الجمع هنا ليس في محله بخلاف الجمع السابق الخ (قوله أي شرط) الشرطية بحسب المقام لافي كل حال ألا ترى ان قوله لا جازيد را كما قال في هذا قيد لا يقال له شرط وقوله وصاحبها فيه تسامح انما هي وصف لصاحبها (قوله وفي

كهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقي على الموهوب له (ش) هو تشبيه في المنع يعني ان من وهب شخصا فلا واستثنى الواهب لنفسه ثمرتها سنين معاومة وشرط على الموهوب له السقي للنخل في تلك السنين فهذا لا يجوز لانه مخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه لان سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة ولانه كن باع نخلا واستثنى ثمرتها أعواما معينة واشترط على المشتري سقيه في تلك الأعوام فهذا لا يجوز لانه غرر ولانه لا يدري ما يصير النخل اليه بعد تلك الأعوام فهو من باب كل أموال الناس بالباطل وفهم من قوله واستثناء ثمرتها انه لو كان المستثنى بعض ثمرتها لأكلها لجاز ذلك ومن قوله والسقي على الموهوب انه لو كان السقي على الواهب أو على الموهوب ولكن بماء الواهب لجاز ذلك وقوله كهبة نخل أي شيء يحتاج الى سقي وعلاج ولا مفهوم لسنين خلافا للبساطي لان العلة الغرر واذا وقع ونزل فان اطلع على ذلك قبل التغيير ف يرجع الموهوب له بما أنفق والثمره والاصول لربها وان فانت بتغيير ملكه الموهوب له بقيمة يوم وضع يده ويرجع على الواهب بما كلفه ان عرف والا بقيمة تأمل (ص) أو فرس لمن يغزو عليها سنين ويتفق عليه المدفوع له ولا يبيعه بعد الاجل (ش) يعني وكذلك لا يجوز للشخص أن يدفع فرسا لمن يغزو عليه سنين معاومة بشرط أن يتفق عليه المدفوع اليه من عنده في تلك السنين ويكون له بعد ولا يبيعه الا بعد الاجل لانه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس الى ذلك الاجل أم لا فتذهب نفقته باطلا فهذا غرر ومخاطرة والواو في قوله ولا يبيعه واو الحال والحال قيد أي شرط في عاملها وصاحبها أي والحال انه شرط عليه أن لا يبيعه الا بعد الاجل فكلام المؤلف مساو لكلام المدونة وفي تعقب البساطي له نظر ولا مفهوم لقوله ولا يبيعه أي أن لا يملكه بعد الاجل أعم من البيع وينبغي اذا سقط الشرط صح واذا وقع ونزل فان اطلع على ذلك قبل مضي الاجل خير بفرس اما أن يسقط الشرط وتكون الفرس لمن أعطيت له أو يأخذ منه ويؤدي للرجل ما أنفق عليه وان مضي الاجل كانت الفرس للاخذ بطلا ولا قيمة عليه (ض) وللاب اعتصارها من ولده (ش) هو معطوف على الجائز وضمير اعتصارها عائدا على الهبة لا الصدقة والجنس فانه لا اعتصار له فيها والمعنى ان الاب ذنية اذا

(١٥ - خرشي سابع) تعقب البساطي وذلك لانه قال ظاهره انه وهب له الآن وصريح المدونة انه بعد الاجل وبأن في لفظ المدونة سنين أو ثلاث والمصنف قال سنين وبأنه أدخل بقوله ثم هي له وبأن في كلامها واشترط عليه أنه لا يبيع والمصنف حذف واشترط ولا يخفى ضعف هذه الارادات أما أولا فقول المصنف لا يبيع بعد الاجل يقيد ذلك لقصر تصرفه فيه الى ذلك الاجل وأما الثاني فلا أن أقل الجمع اثنان ولانه اذا جاز في الثلاثة فأخرى في أقل منها وأما الثالث والرابع فهو مان من قوله ولا يبيعه بعد الاجل لان الواو للحال والحال قيد أي شرط (قوله وينبغي اذا أسقط الشرط صح) أي الذي هو قوله ولا يبيعه (قوله كانت للاخذ بطلا) أي فالتفصيل حيث لم ينقض الاجل والاملكها الموهوب له قطعا (قوله ولا قيمة عليه) ولا يعارض ما تقدم في الشجر من انه يغرم القيمة لان الاجل هنا قد انقضى ولم ينقض فيما تقدم الآن الأشجار تغيرت في ذاتها فهو بمثابة البيع الفاسد اذا فات فلما انقضى الاجل فقد ملكها من غير دفع شيء في مقابلتها كالفرس المذكور (قوله يعني ان الاب ذنية) أي الحر وقوله من ولده أي الحر أي ارحمها بدون عوض جبرا عليه

Deed done
tion
444
1311 etc

(قوله على المشهور) راجع لقوله غنياً أو فقيراً ولقوله حيث رد بالاول على محنون القائل انما له ذلك اذا كان في حجره أو بائناً عنه وله مال كثير والثاني على من يقوله ذلك اذا لم يحز (قوله يهب) بفتح الهاء (قوله أي بهذا اللفظ) أي لفظ الاعتصار وهذا بأن المدار على ما يدل على لفظ الاعتصار بدلالة المطابقة أو بدلالة الالتزام والحاصل أن المقصود ما يدل على العود كان بلفظ الاعتصار أم لا (قوله مختص بالهبة وحدها وما في معناها) كذا (١١٤) في نسخة لفظه وحدها فالوجه بالنظر لقوله دون الصدقة وقوله وما أشبه

ذلك كالعمرى وقوله دون الصدقة والحبس فالخارج الصدقة والحبس فقط وكذا ما ذكره بعد (قوله هو) ارتجاع عطية (انظر هذا التعريف فانه يدل على أنه لا يشترط لفظ الاعتصار وكذا ظاهر الحديث فانه لا يقتضي لفظ الاعتصار) قوله ولو كان الاب مجنوناً مطبقاً وقت الهبة ولو جن الاب بعد هبته لولده فلوليه الاعتصار كما استظهره وأخذ منه أن البكر بنت المجنون لا تستأمر اذا قدم القاضي من يزوجها لان لها أباً ولكن المشهور أنه لا بد أن تستأمر كاليتيمة وابنة الغائب (قوله ثم طرأ الخ) أي فصيغة الفعل تدل على حدوث اليتيم بعد الهبة (قوله ولو بعد بلوغه) الصواب كما قال بعض الشيوخ ولو قبل بلوغه لانه المتوهم (تنبيه) الاولى المصنف أن يعبر بصيغة الفعل لانه اختيار من عند نفسه مقابل به ما قاله ابن الموار وان أبي زيد وظاهر المدونة من أنه ليس لها اعتصار واذا علمت ذلك فكيف يصح منه العدول عن ذلك الى ما اختاره اللخمي من نفسه فالمناسب تبعيتهم (قوله ويريد ولو بلغ) أي بعد الهبة (قوله وثواب الآخرة) عطف تفسير (قوله أو غيره) أي وهو الام (قوله صغيراً محتاجاً) أي في غير ما يتعلق بنفقته

P. 140

P. 143

وهب لولده هبة فانه يجوز له أن يعتصرها منه مطلقاً أي سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى غنياً أو فقيراً حيث الهبة أم لا على المشهور لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد وقوله فقط راجع للجميع أي وللأب فقط لا للجد مثلاً اعتصار فقط أي بهذا اللفظ لانه لا بد من لفظ الاعتصار على المذهب أي الهبة فقط لا الصدقة من ولده فقط لامن غيره كما فقط لا للجد مثلاً واعلم ان الاعتصار يختص بالهبة وحدها وما في معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس وكذلك الهبة والعطية والمنحة وما أشبه ذلك اذا قال فيه هو الله تعالى أو جعله صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كما أن الصدقة اذا شرط اعتصارها فله شرطه وعرف ابن عرفة الاعتصار بقوله هو ارتجاع عطية دون عوض لا بطوع المعطي (ص) كما فقط وهبت ذأب وان مجنوناً (ش) يعني ان الام اذا وهبت ولدها الصغير في حياة أبيه هبة فلها أن تعتصرها منه ولو كان الاب مجنوناً مطبقاً وقت الهبة وسواء كان الاب والابن موسرين أو معسرين أو أحدهما أو أماً للجد والجد ونحوهما فانه لا اعتصار لهم وعن ذلك احتز بقوله فقط وانما قلنا صغيراً لاجل قوله (ولو يتيم على المختار) أي ان الام اذا وهبت ولدها الصغير له أب ثم طرأ عليه اليتيم بعد الهبة فانها تعتصرها منه ولو بعد بلوغه لانهم لم تكن بمعنى الصدقة حيث كان له أب حين الهبة وأما ان كان حين الهبة لأب له فليس لها أن تعتصرها لانه يتيم وبعد ذلك كالصدقة يريد ولو بلغ وأما لو وهبت الكبير فلها الاعتصار سواء كان له أب أم لا (ص) الا فيما أريد به الآخرة (ش) يعني ان الهبة أو الاخذام أو العمرى أو نحو ذلك اذا أراد المعطي بما ذكره الله تعالى وثواب الآخرة صار صدقة وهي لا تعتصر وسواء كان الواهب أباً أو غيره وكذلك لا اعتصار لأب ولا ام اذا أراد كل بالهبة صلة الرحم كما اذا كان الولد صغيراً محتاجاً أو كبيراً بائناً عن أبيه وكذلك لا اعتصار لأحد ما في الهبة اذا شهد عليها على المشهور وقوله (كصدقة بلا شرط) تشبيه في عدم الاعتصار لأب والام أي اذا تصدق على ولده الصغير أو الكبير بلفظ الصدقة ولم يشترط أن يرجع فيها ويعتصرها فانه لا يجوز له أن يعتصرها حينئذ ولو شرط المتصدق انه يرجع في صدقته كان له شرطه وله أن يعتصرها فان قلت سنة الصدقة عدم الرجوع فيها يقال وسنة الحبس عدم الرجوع فيه واذا شرط الحبس في نفس الحبس بيعه كان له شرطه (ص) ان لم تفت لاجل حواله سوق بل يزيد ونقص (ش) هذا شروع في موانع الاعتصار والمعنى ان من شرط صحة الاعتصار للهبة أن لا تفوت من عند الموهب له يبيع أو غضب أو عتق أو تدير أو زيادة أو نقص كما اذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير أو يجعل الدنانير حلياً أو بوجه من وجوه المفونات فان حصل شيء من ذلك فلا اعتصار لواهبا حينئذ وأما حواله الاسواق فلا تفت الاعتصار في الهبة على المشهور لان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق لها بها ولا

والافهسي على أبيه أو فيما يتعلق بنفقته فيما اذا كان الواهب أما (قوله أو كبيراً بائناً عن أبيه) أي وشأنه الحاجة أيضاً أي والفرض انه قصد صلة الرحم والافه الاعتصار (قوله كصدقة بلا شرط) أي بأن شرط عدمه أو سكت (قوله فلو شرط المتصدق) أي ولو أجنبياً (قوله يقال وسنة الخ) كانه قال لا غرابة لان سنة الخ (قوله واذا شرط) أقول وان لم يشترط بل فوي فقط وله فيما بينه وبين الله تعالى (قوله كان له شرطه) أي ولو حصل تغير (قوله أو يجعل الدنانير حلياً) أي ففيها نقص (قوله على المشهور) ومقابلها ما في بعض شراح الجلاب من أنه مفيت لانه نقص صفة وهو فوت في الردي العيب فأخرى ما هنا (قوله وزيادة القيمة ونقصها)

تأثير

الواو بمعنى أو وقوله لا تتعلق له أي ان الزيادة والنقص لا تتعلق به بالهبة وقوله ولا تأثير في العبارة حذف مضاف أي ولا ذو تأثير وهو عطف
تفسير على ما قبله ٣ (قوله أو في الدواب فقط كما مر في الاقالة) (قوله فلوزال النقص الخ) أي كأن حدث نقص ثم زال وقوله ورجع الزيد
أي حدث زيد ثم رجعت لحالها الاول (قوله أي عقد لاجل الهبة الخ) هذا المعنى يقتضي أن يقرأ قول المصنف ولم ينكح بالبناء
للفاعل وكذا قوله وكذا اذا تداين الخ يقتضي أن يقرأ ولم يداين بالبناء للفاعل إلا أن قوله بعد ولا بد من قصد صاحب الدين الخ يقتضي
 صحة قراءته بالبناء للفاعل فصار حاصله أنه يصح قراءته بالوجهين لكن على تقدير قراءته بالبناء للفاعل لا بد من شرط وهو المشار به بقوله
ولا بد الخ وقوله ولا يزوج يقتضي قراءة ولم ينكح بالبناء للفاعل فيجوز (١١٥) مقتضى ما صدر به من أنه يقرأ بالبناء للفاعل

فيقال فيه ما تقدم من أنه يصح
قراءته بالوجهين ولكن على تقدير
قراءته بالبناء للفاعل لا بد من شرط
والحاصل ان مقاد الشارح ان
قصد الولد وحده لا يكفي في الدين
ولا في النكاح ولا بد من قصد
الموهوب له وصاحب الدين أو ولي
الزوجة وبعد هذا كله فساد المواق
ان المعتمد خلاف ذلك وأنه يكفي
قصد الابن وحده وكذا مقاد غيره
ويكون قصد الغير أولى غير ان
محشى تت فيه دقوة ظاهر
المصنف من قراءته بالبناء للفاعل
وذلك لان تت جعل المصنف
بالبناء للفاعل فجاء المحشى فقال
هذا الذي درج عليه المؤلف
هو مذهب الموطا وقول مطرف
وأصبغ وابن القاسم كما في توضيحه
وأصله لابن رشد في البيان (قوله
اذا وطئ الامه الموهوبة) أي
العمة لا الوخش فلا يفوتها الوطء
(قوله وقد يكون أجنبي من الابن)
كالزوجة تكون أجنبية من ابن
زوجها (قوله أو يزول المرض على
المختار) أي وكذا لو اعتصر في وقته
ثم صح المريض فيصح الاعتصار
السابق ومقتضى المصنف ان زوال

تأثير في صفتها فلم تمنع الاعتصار كنفها من موضع الى آخر ولا فرق في الزيادة بين المعنوية كتعليم
صنعة لها بالوينبغي أن يكون النقص كذلك كما اذا كان يعمل صنعة فنسبها أو الحسية
ككبر الصغر وسمن الهزيل وهمل هو عام في الدواب والرقيق أو في الدواب فقط كما مر
في الاقالة وعمما يفوت الهبة خلط الموهوب لها عيها فلوزال النقص ورجع الزيد فانه يعود
الاعتصار (ض) ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ ثيباً أو يمرض كواهب (ش) يعني أن من شرط
 صحة الاعتصار أيضاً أن لا يكون الولد قد تزوج أي عقد لاجل الهبة وسواء كان الولد صغيراً
أو كبيراً فان عقد الولد للنكاح مفوت للاعتصار وكذلك اذا تداين لاجل الهبة فان ذلك مانع
للاعتصار وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى ولا بد من قصد صاحب الدين في التداين لاجل الهبة
ولا يكفي في ذلك قصد الولد وحده فلو تداين لغير الهبة بان كان غنياً أو كانت الهبة قليلة في نفسها
لا يزوج ولا يعامل لاجلها فان الزوج والتداين حينئذ لا يمنع من اعتصارها والاب أو الام
الاعتصار وكذلك اذا وطئ الولد البالغ الامه الموهوبة فانه يمنع الاعتصار ومن باب أولى اذا
حملت وكذلك اذا كاتبها أو دبرها أو أعتقها الى أجل وانما قيد بالنيب لان اقتضاها البكر ولو من
غير بالغ داخل في عموم النقص المتقدم وكذلك يفوت الاعتصار بمرض الولد الموهوب له أي
مرضاً مخوفاً يتعلق بحق ورثته بالهبة أو بمرض الواهب لان اعتصارها صار لغيره وهو وارث وقد
يكون أجنبياً من الابن (ض) إلا أن يجب على هذه الاحوال (ش) يعني أن الاب أو الام اذا
وهب أحدهما ولده هبة وهو متزوج أو هو مديان أو هو مريض فله أن يعتصرها منه لان
وجود هذه الاحوال وقت الهبة لا يكون مانعاً من الاعتصار ثم ان الاستثناء منقطع لان ما قبله
فيما اذا وهبه وليس ثم مرض ولا نكاح ولا مداينة وهذا فيما اذا وقعت الهبة وهو بهذه
الاحوال (ص) أو يزول المرض على المختار (ش) يعني أن مرض الاب أو الام أو الولد اذا زال
فانه يجوز الاعتصار على ما اختاره اللخمي وأما النكاح والمداينة اذا زالا فانه يتفق على عدم
جواز الاعتصار والفرق بين المرض وبين النكاح والمداينة أن المرض أمر لم يعامله الناس
عليه بل هو من عند الله فاذا زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والمداينة فانه أمر عامله
الناس عليه فاذا زالا فانه لا يعود الاعتصار ولم يحل اللخمي فيه خلافاً ونقل هذا الفرق في
التوضيح عن ابن القاسم (ص) وكرم تلك صدقة بغير ميراث (ش) يعني أن عود الصدقة الى
ملك من تصدق بها ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك مكروه واحترز بالصدقة من الهبة فانه
يجوز أن يملكها على المشهور واحترز بقوله بغير ميراث عما اذا عادت له ميراث فانه لا كراهة فيه

الزيادة أو النقص ليس كزوال المرض ولكن تقدم في الشرح تبعا لبعضهم انه يعود الاعتصار (قوله على ما اختاره اللخمي) وذلك انه
اختلف اذا مرض الابن ثم زال مرضه هل يعود الاعتصار لزوال مانعه وهو قول ابن القاسم وأشهب والمغيرة وفي الرضا عن مالك
قول بأن الاعتصار لا يعود به قال أصبغ وسحنون ورجح اللخمي الاول (قوله أمر لم يعامله الناس عليه) أي غير داخلين عليه مترقبين
له بخلاف النكاح والمداينة فان الناس يعاملونه عليها أي مترقبون نكاحه ومداينته والمعاملة في المقام هبة أو الولد (قوله وكرم
تلك صدقة) ظاهره ولو تداولتها الاملاك (قوله ببيع أو هبة) أي ذاتها أو منفعتها (قوله فانه يجوز ان يملكها الخ) أي يجوز تملكها
بعوض وأما الرجوع في الهبة بغير عوض فيكره لغير الاب والام أي والفرض ان ذلك مع الرضا (قوله على المشهور) ومقابل له بعد
الوهاب يكره أيضاً أن يرجع فيها ببيع أو هبة أو غيرهما كالصدقة وهو أسعد بن طاهر الحديث (قوله فانه لا كراهة فيه) أي في العود

بالميراث لم يقبل فلا كراهة في التملك كما هو ظاهر المصنف لأن التملك يشعر بالاختيار والعود بغير إرادته ليس فيه اختبار فيرد على المصنف حينئذ أنه لا حاجة لقوله بغير ميراث بعد أن عبر بالتملك والجواب أن المراد بالتملك الاستمرار أي استمرار الصدقة تحت يد المصدق (قوله ويستثنى من كلام المصنف العربية) أي إذا كانت على وجه الصدقة لأن الكلام في الصدقة والحاصل أن العربية على الوجه المذكور يجوز تملكها وأولى إذا وقعت على وجه الهبة ومثلها العمري فيجوز للعمر شرؤها ومن سبل ماء على مسجد فإنه يجوز له أن يشرب منه ومن أخرج كسرة سائل فوجدته قد ذهب فلا يجوز له أكلها ويجب عليه أن يتصدق بها على غيره كما قاله مالك وقال غيره يجوز أكلها وجمع بينهما بحمل الأول على ما إذا كان غير معين والثاني على ما إذا كان معيناً ولم يجده أو لم يقبلها وهو جمع حسن كما أفاده بعض شراح الرسالة (قوله وما هنا في حكم تلك غلتها) الأولى أن يقول وما هنا في تلك منفعتها أو غلتها (قوله ولا أن يأكل من غلتها) أي كثرتها أو يشرب من لبنها أو ينتفع بصوفها (قوله والنهي على سبيل الكراهة) لا يخفى أنه في الأجنبية إنما يعقل على سبيل الكراهة إذا كان ذلك على وجه الرضا لا القهر والافالحرمة قطعاً وأما بالنسبة للولد فعملاً وحاصل مفاده باعتبار الولدان الولدان إذا كان صغيراً ومثله السفيه أنه يكره مطلقاً رضى أو لا وهو مفاد عب وأما بالنسبة للرشيد فتأويلان أولهما أنه يكره مطلقاً رضى أو لا الثاني أن محل الكراهة إذا لم يحصل منه الرضا وأما إذا حصل الرضا فلا كراهة فقوله بعداً ولا معناه لا يجوز أي يكره وقوله وأما الولد الصغير أي ومثله السفيه كما قاله الأشياخ فإنه لا يجوز بمعنى يكره وهو ما أفاده عب وأعلم أن ما ذكره ذكره القيسي عن اللقاني والذي في عجم خلافة قائلاً وأعلم أن مفاد ما في المدونة أنه لا يجوز أي بمعنى يحرم لمن تصدق على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرها أو شرب لبنها أو ركوبها (١١٦) أو نحو ذلك وذكر في قول الرسالة أنه يجوز الشرب من لبن ما تصدق به فقيل ما في

الرسالة يخالف ما في المدونة وقيل وفاق واختلف في التوفيق فذهب بعضهم إلى أن ما في الرسالة محمول على ما لا ينال الموازن أنه يجوز للتصدق الانتفاع بصدقته إذا كانت الصدقة على ابنه الكبير أي المالك أمر نفسه ورضى بانتفاع أبيه بالركوب ونحوه ولو كان له ثمن كثير فلا يخالف ما في المدونة وهو الذي أشاره المصنف بقوله وهل الآن

لانتفاء السببية فيه ويستثنى من كلام المؤلف العربية كما مر من قوله ورخص لمعروف قائم مقامه اشتراء غرة تيس الخ (ص) ولا يركبها أو يأكل من غلتها (ش) ما مر في حكم تلك ذاتها وما هنا في حكم تلك غلتها المراد ما في أن من تصدق بصدقة على ولده أو على أجنبي فليس له أن يركبها ولا أن يأكل من غلتها بوجه ولا يشرب منها والنهي على سبيل الكراهة (ص) وهل الآن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن أو ويلان (ش) يعني أن الأب أو الأم إذا تصدق أحدهما على ولده الكبير الرشيد بصدقة من الانعام ورضى الولد أن يشرب أو يأكل منه أي من لبنها هل يجوز ذلك أو لا فيه تأويلان وأما الولد الصغير فإنه لا يجوز لأحدهما أن يشرب من لبن صدقته ولو رضى الولد الصغير بذلك ولا مفهوم للبن بل وغيره من الغلات كذلك (ص) ويتفق على أن الأب إذا تصدق على ولده بصدقة فافتقر الأب فإنه

يرضى الخ وذلك من جملة أجوبة وافقتصرنا عليه لأنه الذي ذهب إليه

يتفق

المصنف فإذا علمت ذلك فنقول محصل كلام عجم هذا أن الركوب ونحوه يحرم إذا كان المتصدق عليه صغيراً أو سفيهاً كان برضاه أو بغير رضاه وأما إذا كان رشيداً فتأويل بالحرمة مطلقاً برضاه وبغير رضاه وتأويل بالجواز إذا كان برضاه ولا يخفى بعد الأول وإن الأحسن في ذلك أن يقال يحرم بغير رضاه ولا يحرم برضاه ثم إن عجم ذكر كلاماً آخر حاصله أن قول المدونة تصدق على أجنبي هل مفهومه يخالف لكلام ابن المواز أي المتقدم أي فنقول يجوز له الركوب الذي تصدق به على ولده الرشيد مطلقاً برضاه أم بغير رضاه أو وفاق فيحمل ما يفيد مفهوم قولها على أجنبي من جواز الانتفاع بما تصدق به على ولده على ما إذا كان كبيراً أي رشيداً ورضى بذلك وأما إذا كان صغيراً أو سفيهاً مطلقاً أو رشيداً ولم يرض بذلك فحكمهم كالأجنبي أي فيجوز الركوب ونحوه بما تصدق به عليهم ونذكر كرك جواباً من جملة الأجوبة التي لم نذكرها عن المعارضة المتقدمة بأن تحمل الرسالة على ما لا نعلم له أو عن يسير والمدونة على ما إذا كان الثمن كثيراً ففي الكتابين وفاق أو تبقى المدونة على إطلاقها والرسالة على إطلاقها ففي الكتابين خلاف (قوله هل يجوز ذلك) أي جوازاً مستوى الطرفين وقوله أو لا أي جوازاً مستوى الطرفين أي بل يكره وقوله وأما الولد الصغير أي ومثله السفيه كما تقدم (قوله أو لا) أي بل يكره (قوله فإنه لا يجوز) أي جوازاً مستوى الطرفين بل المراد أنه يكره وقد علمت أن هذا تبع فيه اللقاني ووافقه عب عليه ومفاد عجم كما علمت خلافة وأفاد بعض الشيوخ أن كلام عجم هو المعتمد قائلاً أن الذي ينبغي أن يقول المصنف ولا يركبها معناه أنه يحرم إذا لم يحصل إذن معتبر وأما إذا حصل إذن معتبر كالابن الكبير ففي الكراهة والجواز تأويلان وأما الإذن الغير المعتبر كالصبي فيحرم وبهذا يتضح الكلام والافالاحتمال على الحرمة من غير تفصيل غير ظاهر اه (أقول) وهو ظاهر وإنما أطننا في هذا الكلام لإداعي الحاجة إليه فتدبر (قوله يعني أن الأب) أي ومثله الأم وكذا يتفق على زوجته من صدقتها عليه وإن غنية أو بوجوب نفقتها عليه للسكاح

لا للفقر (قوله وعطف هذا عليه من حيث الجواز) وانما قال من حيث الجواز لان ما تقدم وهو المعطوف عليه في الهبة وهذا في الصدقة فاندفع بقوله من حيث الجواز ما قد يقال كيف يعطف الصدقة على الهبة (قوله والمعنى ان الاب) أي ومثله الام (قوله اذا تصدق على ولده الصغير) أي ومثله السفينة البالغ (قوله فتبعتهما نفسه) أي أو يحتاج الاصل لخدمة الرقيق (قوله ويشهد بذلك) أي بأنه انما أخذها بالثمن لا بالاعتصار (قوله وكذلك باسناد الاب الخ) لكن استظهر ان الاشهاد حق له لخوف دعوى الابن عليه الاعتصار لان كلام المصنف في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر (قوله ومثلها الهبة التي لا تعتصر) أي بأن شرط فيها عدم الاعتصار فانه يعمل بالشرط (قوله والظاهر الاول) وجه ذلك كأنه لما امتنع من أخذها الاب بالعوض كأنه التزم دفع العوض (قوله ولولم يذكر الثواب) أي ولولم يعين الثواب فلا ينافي أنه ذكره بحج لا بقوله على أن تثبني أي أن ترجع الى العرض الا أنك خبير بأن قوله لاجل أن تثبني عليه ليس ذكره بشرط (قوله قياسا على نكاح التفويض لانه عقد بلا ذكر مهر) فاقياس عليه من حيث عدم تعيين القدر وان كان قد عرفه بأنه مادفع الا للثواب بخلاف النكاح هذا بالنظر لقول الشارح لاجل أن تثبني (١١٧) عليه وأما على ما قلنا من أن ذكره ليس بشرط فالامر ظاهر (قوله أي اشتراط الخ)

انما أوله باسند لانه الفعل الذي يتعلق به الحكم وأما الشرط بمعنى المشروط فهو عين الثواب فلا يتعلق به الحكم (فكان المثيب) لفظ كائن للتحقيق (قوله مثل مادفع) المراد بالمثل المقابل فيشمل القيمة في المقوم (قوله على أن تثبني الشيء الغلاني) لا يخفى انه في هذا وقع التعيين من الواهب أي والفرض ان الموهوب له قبل ذلك كافي العبارة الثانية ومثله ما اذا وقع من الموهوب له (قوله كالباع اذا انعقد) أي كالباع المستوفى لشروط الصحة اذا حصل فأراد ان يعقده حصوله (قوله وأما عقد الهبة الخ) ظاهره انه متى تعاقدا وتراضيا على ان تلك الهبة في مقابلة ثواب ولولم يعين ولولم يحصل قبض للهبة فان العقد يكون لازما وليس كذلك لان شرط الثواب من غير تعيين

ينفق عليه منها ولا يدخل تحت النهي (ص) وتقوم جارية أو عبد للضرورة ويستقصي (ش) تقدم انه قال وللاب اعتصارها من ولده وعطف هذا عليه من حيث الجواز والمعنى أن الاب اذا تصدق على ولده الصغير بأمة فتبعتهما نفسه فله أن يقومها على نفسه للضرورة ويستقصي في القيمة لاجل الولد ويشهد بذلك وأما لو تصدق به على ولده الكبير أو على شخص أجنبي فانه لا يجوز له أن يقومها كما في حق الصغير وكذلك العبد للاب أن يقوم به على نفسه بعد أن تصدق به على ولده الصغير ويستقصي في القيمة للولد لاجل الضرورة لكن العلة التي في الجارية لا تجري هنا بل المراد انما اذا لم يقومه عليه تعدى عليه واستخدمه بلا شيء وارتكب الحرام والقيمة يوم الرجوع والمراد بالاستقصاء السداد في الثمن أي بأن لا يشتري بأقل من القيمة فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد الزيادة عليها وأخل المؤلف بالتقييد بالصغير وكذلك باسناد الاب انه انما أخذها بثمن لا باعتصار وذكروا في المدونة ثم ان هذا في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر فان كانت تعتصر وامتنع الواهب من ذلك وطلب أخذها بالعوض فهل يأخذها بقيمتها أوله أخذها بأقل من قيمتها والظاهر الاول (ص) وجاز شرط الثواب (ش) هبة الثواب حكمها حكم البيع بأن يقول له أهب لك هذا الثوب مثلا لاجل أن تثبني عليه فانه جائز ولولم يذكر الثواب قياسا على نكاح التفويض لانه عقد بلا ذكر مهر وقوله شرط أي اشتراط الثواب وهو العوض وأصله من ثاب اذا رجع فكأن المثيب يرجع الى المثاب مثل مادفع (ص) ولزم بتعيينه (ش) فاعل لزم هو الثوب والضمير المجرور بالضاف يرجع للثواب أيضا والمعنى انه اذا قال وهبت لك هذا على أن تثبني الشيء الغلاني لشيء معين حاضر أو معلوم غائب جائز ذلك وليس لاحدهما رجوع بعد ذلك كالباع اذا انعقد وبعبارة أي ولزم دفع الثواب ان عين وأما عقد الهبة فهو لازم عين الثواب أم لا ومعناه اذا قبل الموهوب له الهبة (ص) وتصدق واهب فيه ان لم يشهد عرف بضده (ش) يعني أن الهبة

لا يكفي في اللزوم بل لابد من القبض فلذلك قال بعض من شرح وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلا يلزم بالقبض عين الثواب أم لا اه ولا يخفى أن المعين لا يشترط في لزومه القبض والحاصل ان هبة الثواب ان لم يكن فيها تعيين فاذا لم يقبضها الموهوب له فان للواهب الرجوع فيها أو ما اذا قبضها فانه يلزم الواهب قبول ما وافاها حيث كان ممن يثاب فيها ولا يلزم الموهوب له قيمتها بقبضها وانما يلزم بقبضها عند زيادة أو نقص على ما يأتي وهذا صادق بما اذا لم يذكر شرط الثواب وانما أراد أنه ذكره ولم يعينه وأما اذا ذكره وعينه ورضي به الاخر فانه يلزم بذلك من غير نزاع وسواء قبض الموهوب له الهبة أم لا وخلاصته انه اذا لم يحصل قبض وكان الثواب غير معين فلا يلزم للواهب بعد الرضا ولو دفع الموهوب له أضعاف القيمة وللموهوب له أن يردّها أو ما ان حصل قبض والموضوع بحاله من ان الثواب غير معين فتلزم الواهب متى دفع الموهوب له القيمة ولا يلزم الموهوب له دفعها بل له أن يردّها الواهب وانما يلزمه بقواته عند زبده أو نقص وأما اذا عين جنس الثواب وحقه وقدره متى حصل رضا من الجانبين فيلزم كلامهما مجرد العقد حصل قبض أم لا لا تثبني به أفاد بعض الشيوخ ان هبة الثواب لا يشترط فيها الجوز لانها كالباع (قوله اذا قبل الموهوب له الهبة) لان قبول المعين شرط والتعيين يحصل بعرفة قدره ونوعه كما ذكره عجم (قوله ان لم يشهد عرف بضده) ولو حكما كقرينة

Dono
de
416
1321
etc...

(قوله وارادته) عطف مرادف (قوله لافي شرطه) لا يخفى أن الاختلاف في الشرط انما يكون اذا جرى العرف بضده والافلا يخرج لدعوى الشرطية (قوله مبالغة الخ) رد على القابسي القائل بعدم الرجوع في ذلك (قوله ولا يلزمه أن يصبر الخ) وظاهره ولو جرى عرف بالتأخير وهكذا قال تت ولكن في البرزلي أنه يعمل به (قوله وهل يخلف الخ) والحاصل ان التأويلين متفقان على حلف الواهب حال الاشكال والخلاف انما هو في حال شهادة العرف لاحدهما بعينه (قوله أم لا) أي لم يشهد بشئ (قوله هكذا وقع في بعض نسخ المدونة) لا يخفى انه على هذه النسخة لا يكون (١١٨) هذا تأويلا (قوله أي لم يشهد العرف لاله ولا عليه) أي أو شهد لهم ما فيصدق

الواهب في ثلاثة والموهوب له في واحدة (قوله في غير المسكوك الخ) اعلم أن كلام من قوله فيه وقوله في غير المسكوك متعلق بقوله صدق وقد علمت أنه يمتنع تعلق جارين متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد والجواب ان قوله في غير المسكوك حال أو أنه أخص من الاول وهو جائز فخرجت بالمسجد بمعرا به (قوله لا بشرط) أي أو عرف وهذا اذا لم يكن الشرط على فاسد أو العرف كذلك بأن لا يقع الشرط أو العرف على اثابة مثل الدراهم والدنانير أو العكس فهو فاسد في الحالتين (قوله أو الحللي المكسور) أو التبر (قوله بخلاف الحللي غير المكسور) أي فلو قال المصنف في غير نقد الحللي لكان أحسن لفادته أن المسكوك والمكسور والتبر لا ثواب فيه (قوله فلا تنقل عن الاصل) أي الذي هو التبر لكن يرد أن يقال لم يصدق في التبر حتى ينزل المسكوك منزله فالحسن أن يبين وجه عدم التصديق في التبر ثم يبين وجه الحاق المسكوك به وأقول الوجه ما قاله أبو الحسن من أن العرف أن الناس انما يهبون ما تقيان فيه الاغراض ولا يقدرون عليه بالشراء اذا امتنع صاحبه

اذا وقعت مطابقة أي غير مقيدة بشواب ثم اختلفا بعد ذلك فقال الواهب انما وهبت للثواب وقال الموهوب له بل وهبت لي بغير ثواب فان القول قول الواهب ان شمله العرف أو لم يشمله ولا عليه أما ان شمله الموهوب له بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثوابا بالقول حينئذ (قول الموهوب له قوله وصدق واهب فيه) أي في الثواب أي في قصده وارادته لافي شرطه لانه اذا ادعى الشرط فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا ضده والقول قول الموهوب له وقوله وصدق واهب هذا اذا قبض الموهوب الهبة والا فالقول لربهما مطلقا وقوله (وان لعرس) مبالغة في تصديق دعوى الواهب أنه ما وهب الا للثواب أي ولو كانت الهبة لعرس فانه يصدق في أن الثواب له الرجوع بقيمة شئ معجلا ولا يلزمه أن يصبر الى أن يتجدد للعطي عرس ولكن له أن يقاص بقيمة ما كاهه ومن جامععه (ص) وهل يخلف أو ان أشكل تأويلان (ش) أي واذا كان الواهب مصدقا في دعواه الثواب فهل يخلف سواء شهد العرف له أم لا هذا تأويل قال عياض هكذا وقع في بعض نسخ المدونة أولا يخلف الا اذا أشكل الامر أي لم يشهد العرف لاله ولا عليه تأويلان مبنيان على أن العرف هل هو بمثابة شاهد فيخلف معه أو بمثابة شاهدين فلا ضمير يخلف للواهب المتقدم (ص) في غير المسكوك لا بشرط (ش) يعني أن الواهب لا يصدق في طلب الثواب على النقود المسكوكة أو السبائك أو الحللي المكسور الا أن يشترط ذلك في أصل الهبة فيثاب حينئذ عنه ويكون العوض عروضا أو طعاما ومثل الشرط العادة بخلاف الحللي غير المكسور والفرق بين المسكوك والحلي أن السكة مصنعة بسيرة فلا تنقل عن الاصل بخلاف الصياغة فانها مصنعة معتبرة وصيرته كالقوم (ص) وهبة أحد الزوجين للآخر (ش) هو عطف على المسكوك والمعنى ان أحد الزوجين اذا وهب صاحبه هبة وطلب منه الثواب على ذلك فانه لا يصدق لقضاء العرف بنفي الثواب في ذلك الا أن يشترط ذلك عند الهبة أو تقوم قرينة تدل على ذلك فانه يصدق ويأخذ الثواب في غير المسكوك وأما هو فلا بد فيه من الشرط ولا تنكفي القرينة فيه ومثل الزوجين جميع الاقارب (ص) ولقادم عند قدمه وان فقير الغنى (ش) عطف على المسكوك بتقدير مضاف اليه أي وغير هبة لقادم والمعنى أن القادم اذا أهدي اليه شخص هدية من الفواكه والرطب وشبهه عند قدمه وقال انما أهديت اليه لثميني وكذبه القادم في ذلك فان القول قول القادم في نفي الثواب ولو كان دافع الهدية فقيرا والقادم غنيا الا أن يشترط الاثابة فلو أراد الفقير أن يأخذ هبته حيث لم يشبهه القادم عليها فانه لا يجاب الى ذلك وذهب عليه مجانا واليه أشار بقوله (ص) ولا يأخذ هبته وان قائمة (ش) على المشهور وقيدنا كلام المؤلف بالقواكه وشبهها تبع الخطاب وأما الخراف والدجاج والقمح وشبهها فالقول

للهدى

أي والتبر والمكسور والمسكوك ليس كذلك (فائدة) حديث من أهدي له هدية

وعنده قوم فهم شركاؤه ضعيف قال العقيلي لا يصح في ذلك حديث وأورده القرطبي ولم ينبه على ذلك قال وجه بعضهم على ظاهره وبعض على النذب وبعض على الفواكه وبعض على أهل الصفة والربط ووجه أبو يوسف على الثالث (قوله أو تقوم قرينة) أي وأولى العرف (قوله وشبهه) أي من كل شئ لم تعظم قيمته بخلاف ما عظم قيمة فالقول للواهب في قصده الثواب (قوله الا أن يشترط الاثابة) أي أو يجري عرف كما عسر (قوله على المشهور الخ) مقابله ما قاله أبو محمد من أن بعض أصحابنا يرى أن له أخذها ما لم تفت انتهى

(قوله ولزم واهبها الخ) في العبارة حذف دل عليه المعنى والتقدير ولزم واهبها قبول القيمة لا الموهوب له فانه لا يلزم دفع القيمة أى أو أكثر من القيمة حيث جرى عرف بذلك فيجب الواهب على أخذ الفضل فلو حلف كل بالطلاق الثلاث فانه يحنت الواهب لان هبات الناس على ذلك فان لم تكن هباتهم على ذلك لم يعمل بقول الموهوب (وتنبه) هذا كله في الهبة الصحيحة فائنة فان فاتت لم يلزم فيها القيمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين وأما الفاسدة فتردان كانت فائنة فان فاتت لم يلزم عوضها مثل المشلى وقيمة المقوم ومثل القيمة ما جرى به العرف بتعويضه حيث كان فيه وفاءها كهدية مكة ان يهدى للتادم بها خرافا ونحوها وانما قلنا ذلك لان القيمة عبارة عن الدراهم والدنانير (قوله الا أن تقوت بيده بزادة الخ) (١١٩) فان ارتفع المقيت فله ردها الا فيما اذا باعها ثم

اشتراها او كان البائع المذكور ملياً فانما عليه دفع القيمة (قوله ولا تعتبر حواله الاسواق) والفرق بينهما وبين البيع أن هبة الثواب منحلة ولذلك لم يجعل حواله الاسواق فيها مقيته كما قاله البدر (قوله وأما ان فاتت يبدل الواهب) أى بالتعيب لا بالهلاك ولا بالنصرف فيها يبيع أو غيره (قوله وله منعها حتى يقبضه) وضمانها من الواهب (قوله حتى يقبض ثوابها المشترط) أى المعين القدر أو الصفة (قوله فانها نافذة) أى صحيحة غير لازمة ان كان الثواب غير معين وأما اذا كان معيناً فهي لازمة والفرض أنه حصل قبول (قوله وان معينا) أى غير فادح وأما الفادح كالبرص فلا يقضى (قوله يعنى أن الموهوب الخ) لا يخفى أن هذا ليس تفسيراً للمصنف (قوله الفاقد للشروط) أى الجنس الشروط الصادق بواحد وذلك أن سلم الشيء في مثله فرض متى كان فيه نفع للدافع أو لهما معاً امتنع فالشروط المفسدة ههنا عدم قصد الدافع النفع أى وشان المهدى للثواب انما يقصد نفع نفسه

للمهدى في الثواب ان ادعاه (ص) ولزم واهبها لا الموهوب القيمة الا لقوت بزيد أو نقص (ش) يعنى أن الواهب اذا طلب الثواب في هبته المدفوعة للموهوب له فدفعه فان الواهب يلزمه قبوله وأما الموهوب له فانه لا يلزمه أن يدفع الثواب لان له أن يقول للواهب خذ هبتك عنى لا حاجة لى بها اللهم الا أن تقوت بيده بزادة ككبر الصغیر أو من الهزيل أو بنقص كهرم الكبير ولا تعتبر حواله الاسواق فانه حينئذ يلزم الموهوب له القيمة يوم قبض الهبة وقولنا المدفوعة للموهوب له احترازاً عما اذا كانت يبدل واهبها فله أن يمنع ولو بذله أضعاف القيمة وقوله القيمة فاعل لزم وفي الكلام حذف أى ولزم واهبها بعد القبض قبول القيمة اذا بذلها له الموهوب له ثم ان القوت انما يعتبر حيث كانت يبدل الموهوب له كما أشرفنا في التقرير وأما ان فاتت يبدل الواهب فانه لا يلزم الموهوب له دفع القيمة بل هو مخير في قبول الهبة وردها (ص) وله منعها حتى يقبضه (ش) يعنى أن الواهب له أن يحبس هبته عنده حتى يقبض ثوابها المشترط أو ما يرضى به من الموهوب له ولو قبضها الموهوب له قبل الثواب وقف فاما أن يابه أو ردها أو يتلوم لهما تلوماً لا يضر بهما فيه وأما الوات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع والموهوب قبضها ان دفع العوض للورثة وان مات الموهوب له قبل أن يشيب الواهب فلورثته ما كان له (ص) وأثبت ما يقضى عنه يبيع وان معينا (ش) يعنى أن الموهوب له اذا أناب الواهب في هبته ما يعاوض الناس عليه في البيع فانه يلزمه قبوله ولو كان معيباً أى فيه عيب بشرط أن يكون فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس للواهب أن يرد المعيب ويأخذ غيره مما في ثواب عن العرض طعام ودراهم ودنانير ونحو ذلك وعرض من غير جنسه وأما من جنسه فلائلا يؤدي الى السلم الفاقد للشروط ولا يشاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لا يؤدي الى صرف مؤخر أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه ونحو ذلك ويشاب عن الطعام عرض ودنانير ولا يشاب عنه طعام لا يؤدي الى بيع الطعام بالطعام لا جمل مع الفضل ان كان هنالك فقوله ما أى شيئاً وقوله عنه أى عن الشيء الموهوب وقوله يبيع أى يبيع السلم فان قيل عنه يتعلق بأثيب أو يقضى فالجواب أنه يتعلق بقضى لانه قيد له فلو علق بأثيب لاقتضى جواز ذلك وان لم يجز فضاؤه عنه به وهو لا يصح تأكل (ص) ألا كطبخ فلا يلزمه قبوله (ش) يعنى أن الموهوب له اذا دفع للواهب ثواب هبته خطباً أو تبنياً ونحو ذلك مما لم تجر العادة أن يشاب به فان الواهب لا يلزمه قبوله والاستثناء متصل لان ما ذكر يجوز بيعه شرعاً

خصوصاً اذا كان الثواب أكثر (قوله لا يؤدي الى صرف مؤخر) أى في القضاء عن الذهب بفضة أو بالعكس وقوله أو بدل مؤخر كما اذا قضى عن الفضة بفضة أو بالذهب بذهب (قوله ونحو ذلك) كأن يقضى عن حيوان لا يراد إلا اللحمه بلحم من جنسه على ما تقدم تفصيله (قوله ولا يشاب عنه طعام) أى ولو وافقه قدر أو صفة (قوله ان كان فضل) والحاصل أنه اذا لم يكن فضل ففيه ربا النساء والافقية الامران ربا الفضل والنساء (قوله اى يبيع السلم) تقدير العبارة وأثبت الواهب شيئاً أى وأثبت عن الشيء الموهوب شيئاً يصح ان يقضى به عنه أى عن الشيء الموهوب في باب البيع أى يبيع السلم فلا بد من السلامة من الزباني الثواب (قوله لا يقتضى جواز ذلك الخ) أقول لا يقتضى ذلك وانما ذلك مبهم وذلك لان المعنى وأثبت عنه ما يجوز فضاؤه عنه في باب البيع أى يبيع السلم (قوله لا يلزمه قبوله) أى الا أن يكون في مثل الامصار من كل محل يكون لهذا ونحوه قيمة معتبرة فيصح وقوعه ثواباً ولو عن دراهم كما أفاده بعض الشيوخ

(قوله لجر يان الخ) هذا يؤذن بأنه متى جرى عرف بيعة جاز أن يشاب فيه وإن لم تجر العادة بالاثابة به فيعارض قوله أولاً بمالم تجر العادة والمعتول عليه هذا وهو أنه لو جرى العرف ببيعه يلزم قبوله (قوله وللاب في مال ولده) أي وليس الوصي كالأب في جواز هبته للثواب (قوله والمراد بالولد المحجور) أي وهو الصغير والسفيه (قوله بخلاف المعين) قال ابن ناجي كالأول عين شيئاً ففعله صدقة فإنه يخرج به كله ولو كان جميع ماله وترك له قدر ما يعيش به وأهله كالفلس قاله في النكث (قوله إن فعلت كذا) أو على نذر إن فعلت كذا (قوله على الفقراء أو على زيد المعين) أي أو لم يقل شيئاً من ذلك بأن قال إن فعلت كذا فدارى صدقة وسكت (قوله لكن يجب الخ) وهو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله (١٢٠) (قوله وأما لو قال دارى صدقة الخ) ومثل ذلك إذا قال دارى صدقة وسكت

فحصل من ذلك أن قول المصنف بيمين مطلقاً كان على معين أو على غير معين وهذا صادق بأمرين الأول أن يقول إن فعلت كذا فدارى صدقة على المساكين الثاني أن يقول إن فعلت كذا ففعلت صدقة ويسكت ويجرى مثل ذلك في قوله أو غيرها ولم يعين فنقول صادق بصورتين أن يقول دارى صدقة على الفقراء أو المساكين أو قال دارى صدقة وسكت (قوله بخلاف لو قال الخ) والحاصل أن القضاء لا بد فيه من أمرين أن يكون الشخص الموهوب أو المتصدق عليه أو المحبس عليه معيناً وأن يكون ذلك على وجه القرية وهو المراد بعدم اليمين متى اتفق واحد فيجب التنفيذ من غير قضاء والالتزام إن كان المعين يقضى به ولغير معين لا يقضى به وأما التسدر فلا يقضى به مطلقاً كما إذا قال الله على دفع درهم لزيداً والفقراء وأما الوعد فإن حصل فيه توريث يقضى به والأفلا ولو قال إن شئني الله مريض فلزيد كذا فهو نذر لا يقضى به كذا كتب بعض الشيوخ وغيره

لكن عدم لزوم الواهب لقبوله لجر يان العرف عند الناس بعدم بيعه (ص) ولأن الأذن وللأب في مال ولده الهبة للثواب (ش) يعني أن العبد المأذون له في التجارة يجوز له أن يهب من ماله هبة للثواب وكذلك الأب له أن يهب من مال ولده هبة للثواب ولا يجوز له أن يهب من مال ولده هبة لغير الثواب وكذلك لا يجوز له أن يبارى من مال ولده بجائناً فقوله وللأذن خبر مقدم وقوله وللأب عطف عليه وأعاد اللام في الأب لاختلاف المتعلق إذا العبد وهب من ماله والأب من مال ولده وقوله الهبة مبتدأ مؤخر ثم إن أصل العبارة أن يقول وللأذن له على أن يكون نائب الفاعل وهو عمة لا يجوز حذفه فالجواب أنه حذف حرف الجر فأنفصل الضمير واستتر أي المأذون هو فهو مستتر لا محذوف والمراد بالولد المحجور والدليل على هذا القواعد ووضوح المعنى إذ لا يتوهم شمول ذلك للولد الرشيد ولقرانه بالمأذون له لأنه من المحجور (ص) وإن قال دارى صدقة بيمين مطلقاً أو غيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين (ش) يعني أن الشخص إذا قال إن فعلت كذا فدارى صدقة أو هبة أو حبس مثلاً على الفقراء أو على زيد المعين ثم حنث في يمينه بأن فعل الشيء المحلوف عليه فإنه لا يقضى عليه لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القرية حين اليمين في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله وقيل يستحب وأما لو قال دارى صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء مثلاً بلا معين فإنه لا يقضى عليه أيضاً بخلاف لو قال على زيد مثلاً فإنه يقضى عليه بذلك لأنه قصد التبرر والقرية حينئذ والمراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة لا اليمين الشرعية ولو قال إن فعلت كذا فعبدى حرو حنث فإنه يقضى عليه به لأن هذا من البت المعين وهو يقضى به ولو تصدق بداره على زيد المعين ثم من بعده على الفقراء مثلاً ثم مات زيد وطلبه غير المعين فامتنع ربه فإنه يقضى عليه بذلك نظراً للحال الأول كما أجاب به ابن الحاج وهي مسألة حسنة جداً فقوله مطلقاً أي كان المتصدق عليه معيناً أم لا وقوله بخلاف المعين أي في غير معين بدليل قوله قبل بيمين مطلقاً (ص) وفي مسجد معين قولان (ش) يعني إذا قال دارى صدقة على المسجد الفلاني فهل يقضى عليه إذا امتنع أو يؤمر من غير قضاء قولان ومحلها ما إذا لم يكن هناك معين والأفلا قولاً واحداً (ص) ويقضى بين مسلم وذمي فيها بحكمنا (ش) يعني أن المسلم إذا وهب لذمي هبة أو عكسه فإن يقضى بينهما فيها بحكم الإسلام من لزوم واثابة عليها وغير ذلك لأن الإسلام يعمل ولا يعمل عليه وأما الذي إذا وهب لذمي هبة فأنالنا نعرض لهم قال مالك وليس هذا من النظام الذي أمنعهم منه وظاهره

أنه يقضى به ولذا قال شب في شرحه وأما إن قال إن شئني الله مريض فدارى صدقة فإنه يلزمه لأن هذا ليس من اليمين (قوله لا اليمين الشرعية) أي فقط أي فمدخل في ذلك ما لو قال والله لا تصدق بدارى أو عبدى أو أهبا أو أحببها على الفقراء أو زيد المعين أو والله لا تصدق بيها على من ذكر إن فعلت كذا ففعله ويدخل في ذلك على نذر إن فعلت كذا (قوله لأن هذا من البت المعين) أي ببت العتق المعين والأولى أن يقول لأن الشارع متشوف للحرية والأفلا دارى حبس من ببت الشيء المعين وربما يفيد ذلك قوله في باب العتق ووجب بالنذر ولم يقض إلا ببت معين (قوله إذا قال دارى صدقة) وتقدم إن الحبس والهبة مثل الصدقة (قوله أو يؤمر من غير قضاء) وجهه إن أهل المسجد من قبيل عدم المعين (قوله والأفلا قولاً واحداً) أي فلا قضاء قطعا في المعين وأولى في غيره (قوله وليس هذا الخ) أي هبة بعضهم لبعض أي فلا تكلم في شأنهم أو إثابة أوليهم أو نحو ذلك

SECTION 9 — AL-DASUQI, HASHIYAT AL-SHARH AL-KABIR (D. 1230/1815; BASE TEXT AL-DARDIR, D. 1201/1786)

Al-Dasuqi, Hashiyat al-Dasuqi 'ala al-Sharh al-Kabir (base text: al-Dardir, al-Sharh al-Kabir). Cairo: 'Isa al-Babi al-Halabi, vol. 4. Carrier class (c). Container MD5 b0cb47f839923ff3c5c75e8ec7ec6618 (page map PDF = print + 1).

Reproduced: print 110–111 (PDF 111–112), 2 pp.

Doctrine keys: conditional gifts (the saqi/palms case); the repugnant-conditions rule; the retraction bar (“li-ahad an yuhiba thumma ya'uda fiha”; cf. al-Bukhari no. 2589); i'tisar.

Cross-references: HIBAH doctrine volume Ch. 10 (repugnancy), Ch. 7 (retraction); apparatus §A.2.

(و) الحال أن الواهب شرط أن يكون (السقي) في تلك المدة (على الموهوب له) وعلة المنع الجهل بعوض السقي إذا يدرى ما يصير إليه النخل بعد تلك الأعوام في نظيره سقيه فان وقع واطاع على ذلك قبل التغير فسخ وردت النخل بثمنها لربها ورجع الموهوب له بقيمة سقيه وعلاجه وإن فانت (١١٠) تغير ملكها الموهوب له بقيتها يوم وضع يده عليها ورجع على الواهب بثمن ما أكل

من الثمر إن عرف وإلا بقيته (أو) دفع (فرس لمن يغزو) عليها (سنتين) أو سنة (و) شرط أنه (ينفق عليه المدفوع له) في تلك المدة من عنده (و) لا يبيعه (بعد الأجل) يعني وشرط عليه أيضا أنه لا يتصرف فيه تصرف المسالك من بيع وهبة ونحوهما حتى يفرغ الأجل المذكور فلا يجوز لما فيه من التجبير عليه ولأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدرى هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب النفقة باطلا فهو غرر ومخاطرة (وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة (من) ولده (الحر الذكور) والأبني صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا أي أخذها منه جبرا بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول رجعت فيها وهبته له أو أخذتها أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالبا وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار (كأم) لها الاعتصار لما وهبته لولدها

(قوله والسقي على الموهوب له) أي سواء كان السقي بماء الموهوب له أو بماء الواهب لوجود علة المنع فيها كما قال شيخنا العدوي لأن علاج السقي ينزل منزلة المعاوضة خلافا لما في عقب من أنه إذا كان السقي على الموهوب له بماء الواهب فانه يجوز (قوله بعوض السقي) أي وهو أن نخل فسقيه خرج مخرج المعاوضة بالنخل (قوله في نظير) أي الكائن في نظير سقيه فهو صفة للنخل (قوله واطلع على ذلك) أي بعد أن قبض الموهوب له وقوله قبل التغير أي قبل تغير النخل سواء مضت سنين الاستثناء كلها أو بعضها (قوله وردت النخل بثمنها) أي مع ثمنها حيث قبض الموهوب له الثمرة لمضى مدة الاستثناء كلا أو بعضا (قوله يوم وضع يده عليها) أي فصارت نفقته من السقي والملاج في ملكه حيث ملكها من يوم وضع يده عليها (قوله أو دفع فرس الخ) لا مفهوم لفرس ولا لقوله لمن يغزو عليها بل كذلك دفع فرس لمن يطحن عليها أو حمار لمن يركب عليه أو ثور لمن يحرق عليه مثلا (قوله وشرط أنه الخ) أي فكانه جعل الثمن النفقة عليها تلك المدة (قوله في تلك المدة) أي وتكون له بعد الأجل فليس التملك من الآن وإنما اتفاق الآن على أنه يكون بعد الأجل (قوله ولا يبيعه بعد الأجل) أي وشرط عليه أنه لا يبيعه إلا بعد الأجل لكونه لا يملكه بالهبة إلا بعد الأجل وقد اعترض البساطي على المصنف بما حاصله أنه قد أدخل بشرط وهو أن يشترط عليه أن لا يملكها إلا بعد الأجل * وحاصل الجواب أنا لا نسلم أنه قد أدخل بهذا الشرط لأن من لوازم الملك البيع وهو قد شرط عليه أن لا يبيع إلا بعد الأجل فيفيد هذا أن اشتراط التملك إنما هو بعد الأجل لأن البيع الذي هو لازم من قبل الأجل فينتفي ملزومه وهو الملك قال عقب وينبغي أنه إذا أسقط قوله ولا يبيعه الخ أنه يصح (قوله يعني وشرط عليه أيضا الخ) أشار بهذا إلى أنه لا مفهوم لقوله ولا يبيعه (قوله باطلا) أي ذهبا باطلا (قوله فهو غرر) قال أبو الحسن قولا عن عبدالحق أنه إذا اطلع على ذلك قبل حلول الأجل فالدافع بالخيار إن شاء أمضى عطيته بلا شرط وإن شاء ارتجع فرسه وغرم ما أنفق عليه وإن لم يعلم بذلك حتى مضى الأجل فإن لم يتغير الفرس بحالة سوق فأعلى فسخ البيع لأنه الآن صار يباعا فاسدا فيفسخ ويغرم رب الفرس ما أنفق عليه فإن فات بشئ من وجوه القوت غرم القابض قيمة الفرس حين حل الأجل ويرجع على الدافع بما أنفق عليه (قوله ومخاطرة) عطف مرادف (قوله فلا يشترط لفظ الاعتصار) أي كما في نقل بن عن ابن عرفة وعن ابن رشد في البيان (قوله على الأظهر) أي خلافا لما في عقب من اشتراطه وقد رده بن (قوله وليس في الحديث الخ) أي وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد (قوله بشروطه الآتية) المراد بالجمع ما فوق الواحد لأن اعتصارها مشروط بشرطين أن يكون الولد الموهوب له كبيرا أو صغيرا ذاب وأن لا تريد بهبتها ثواب الآخرة (قوله من ولده فقط) هذا يعني عنه قوله أي للاب فقط لأن الاب لا يكون الأولاد (قوله دون الصدقة والحبس) في بن عن المدونة أن الحبس إذا كان بمعنى الصدقة بأن أريد به وجه الله لم يقتصر وإن كان بمعنى الهبة بأن أريد به وجه المعطى جاز اعتصاره وأن العمرى يجوز اعتصارها مطلقا أي سواء ضرب لها أجل أم لا كان الأجل قريبا أو بعيدا (قوله صغيرا) قدر الموصوف صغيرا لا ولدا لأجل قوله ولو يتيم (قوله لا يتيم) أي لا إن وهبت يتيم حين هبتها (قوله فليس لها الاعتصار منه) أي ولو بلغ لانه

بشروطه الآتية وقوله (فقط) راجع لجميع ما قبله أي للأب فقط دون الجد من ولده فقط دون غيره حيث الهبة فقط أي المدلول عليها بالضمير دون الصدقة والحبس كأم فقط دون الجدة والحالة والاخت لكن محل جواز اعتصار الأم حيث (وهبت) صغيرا (ذا أب) لا يتيم فليس لها الاعتصار منه وسواء كان الابن والاب معسرين أو موسرين أو أحدهما

(وإن كان الأب مجنوناً) جنونا، طبقاً لما يمنع جنونه الاعتصار (ولتيمم) الولد بدهبها له في حياته عليه فيها الاعتصار بعد موت أبيه (على المختار) لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حين الهبة لوجود أبيه وأما لو وهبت ولدها (١١١) الكبير كان لها الاعتصار مطلقاً من

حيث كان يتيم حين الهبة فتمتلك الهبة كالصدقة (قوله) وإن كان الأب مجنوناً جنونا مطبقاً (أي حين الهبة وأولى إذا جن بعدها قال عبيد بن ربيعة) وانظر لو جن الأب بعد هبته لولده هل لوليه الاعتصار أم لا والظاهر الأول لأن ولية بمنزلة (قوله) وله تيمم رد بلو قول محمد أنه إذا نكح الولد بعد هبته له في حياته أبيه فليس لها الاعتصار بعد موت الأب (قوله) فلم الاعتصار) أي منه ولو بعد بلوغه (قوله) مطلقاً (أي) - واه كان له أب أم لا وحاصل فقه المسئلة أن الأم إذا وهبت لولدها فان كان وقت الهبة كبيراً كان لها الاعتصار سواء كان الولد أب وقت الهبة أم لا وإن كان الولد وقت الهبة صغيراً كان لها الاعتصار إن كان له أب وقت الهبة سواء كان ذلك الأب عاقلاً أو مجنوناً موسراً أو معسراً فان تيمم الولد الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظراً إلى أنه وقت الهبة غير يتيم أو ليس لها الاعتصار نظراً إلى أنه حال الاعتصار قولان وإن كان الولد الصغير حين الهبة لأب له فليس لها الاعتصار قولاً واحداً ولو بعد بلوغه (قوله) ولظاهر المدونة (أي) ومخالفاً لظاهر المدونة وحينئذ فلا يقول عليه ويتوجه على المصنف اعتراض الأول أنه ما كان يذني له ترك ظاهر المدونة بمال الخمي الثاني أن المطابق لاصطلاح التعبير بصيغة الفعل إذ قوله في الخطبة لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره من نفسه صادق بما إذا كان هناك قول يقابل اختياره أم لا لكن في بن عن أبي الحسن أن المدونة تحتل الأمرين وأن ظاهرها مع اللخمى فلما كان مختاراً ظاهرها لم يكن من عند نفسه فاندفع الاعتراض ونص المدونة وللام أن تعتصر ما وهبت أو أغلت لولدها الصغير في حياة الأب أو لولدها الكبير الخ أبو الحسن انظر قولها في حياة أبيه ما العامل فيه هل قوله تعتصر أو وهبت فان كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد وإن كان العامل وهبت فثلم اختاره اللخمى فيخرج القولان منها ولا شك أن ظاهرها هو التماق بأقرب العاملين وهو الثاني اه بن (قوله) لكن جارياً على الذهب (أي) من أنه إذا طرأ له التيمم فلا اعتصار لها (قوله) وكذا إن أريد الصلة والحنان (أي) وكذا إذا أراد الأب أو الأم بالهبة الصلة والحنان على ولدها فلا اعتصار لهما فإرادة الصلة والحنان تمنع من اعتصارها وأما الإشهاد على الهبة فلا يكون مانعاً من اعتصارها خلافاً لما في خش وعبيد فانظر من أين أتيا به انظر بن (قوله) كصدقة الخ (فيه) أن ما أريد به ثواب الآخرة من هبة ونحوها صدقة وحينئذ في كلام المصنف تشبيه الشيء بنفسه وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب أن المصنف شبه بالصدقة التي وقعت بلفظ الهبة ومأمورها الصدقة الواقعة بغير لفظ الهبة بل بلفظها (قوله) فان شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده الخ (أي) فان شرط الأب أو الأم الرجوع في صدقتها على ولدها فانه يعمل بالشرط وأما لو تصدق شخص على أجنبي أو وهبه وشرط أنه يرجع في هبته أو صدقته أن شاء فذكر المشد إلى أنه لا يعمل بشرطه والذي في وثائق ابن الهندي والباقي أنه يعمل بشرطه أيضاً فان قلت كيف يجوز له أن يشترط في صدقته الاعتصار والصدقة لا تعتصر وكذلك الهبة من غير الوالدين قلت وستة الحبس أنه لا يبيع وإذا اشترطه الحبس في نفس الحبس فانه يعمل بشرطه انظر بن (قوله) بشرط عدمه (أي) عدم الاعتصار وقوله في الهبة متعلق بفعل (قوله) أو نحو ذلك (أي) من مفونات البيع الفاسد كتغير الذات بزيادتها أو نقصها (قوله) بزيادة أو نقص (أي) في القيمة وقوله مع بقاء الذات أي من غير تغيير فيها (قوله) فلا يمنع الاعتصار (أي) لعدم فواتها ببقاء اللو هو بجماله وزيادة القيمة أو نقصها عارض لا يعتمد به (قوله) ومن هزيل (انظر هل السمن يجري في الدواب والريق أو خاص بالدواب كما تقدم في الإقالة (قوله) كذلك (أي) حتى كبرزال السمن أو معنوى

الخمى اختار ما ذكر من نفسه مخالفاً فيه للأئمة وظاهر المدونة فلا يقول عليه فلو قال المصنف كأم تقط وهبت كبيراً أو صغيراً ذا أب وإن مجنوناً إلا أن يتيمم لكن جارياً على الذهب مع الإيضاح (إلا) فبا) نى في هبة أو عطية أو منعة أو هجرى أو إعدام (أريد به الآخرة) أي ثوابه لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لها وكذا إن أريد الصلة والحنان لكونه محتاجاً أو بائناً عن أبيه أو خالاً بين الناس (كصدقة) وقت بلفظها حال كون كل منهما (بلا شرط) للاعتصار فان شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده أو فيما أعطاه له على وجه الصلة كان له الرجوع فيه عملاً بشرطه كما أنه يعمل بشرط عدمه في الهبة ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله (إن لم تيمم) عند الوهب له يبيع أو هبة أو عتق أو تدير أو يجعل الدنانير حلياً أو نحو ذلك (لا بحواله سوق) وأما حواله السوق بزيادة أو نقص مع بقاء الذات فلا يمنع الاعتصار كقولها من موضع آخر (بل بزياد) أي زيادة في الذات معنوية

كتعليم صنعة أو حسيبة كبير صغير ومن هزيل (أو نقص) كذلك وكذا يفوت الاعتصار بمخاطبة من يبره درهم أو غيرها فليس للاب حينئذ اعتصارها ولا يكون شريكاً لولده بغيرها (ولم ينكح) الولد (أو يدان) بيناء النطين للمنقول ونائب القاعل

SECTION 10 — 'ILLISH, MINH AL-JALIL (D. 1299/1882): CONTINUITY WITNESS ONLY

'Illish, Minh al-Jalil 'ala Mukhtasar Khalil, vol. 8. Cairo: Dar al-Fikr. Container MD5
a601975caabfc20548055adf99f9b818 (offset 0).

Source warrant: post-1836 author — warrant class (b), continuity witness only: never cited for regime content.

Reproduced: print 205–206, 2 pp. — i'tisar (irja' al-mu'ti 'atiyyatahu duna 'iwad; no retraction right for non-parents per Imam Malik).

Cross-references: HIBAH doctrine volume §A.2, Ch. 7.

وَلِلْأَبِ اعْتِسَارُهَا مِنْ وَلَدِهِ : كَامٌ فَقَطْ

أرأيت إن مات الفرس قبل الأجل أذهب نفقته باطلاً ، فهذا غرر ، فهذا يدل على مسألتك في النخل . وأما إن كانت النخل بيد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده ، فهذا إنما وهب نخله بعد عشر سنين فذلك جائز للموهوب له إن سلمت النخل إلى ذلك الأجل ولم يمِت ربهَا ولا لحقه دين فله أخذها بعد الأجل ، وإن مات ربهَا أو لحقه دين بطلت الهبة فلا حق له فيها .

(و) إن وهب أب لولده هبة (للآب) أى مباشرة أى لا الجسد (اعتصارها) بكسر الهمز وسكون العين المهملة وكسر الفوقية وإهمال الصاد ، أى أخذ الهبة بلا عوض (من ولده) ذكر أكان أو أنثى ، صغيراً كان أو كبيراً ، وظاهره ولو حازها الولد وهو كذلك على المشهور . ابن عرفة الاعتصار ارتجاع المعطى عطيته دون عوض لا بطرح المعطى ، وصيغته ما دل عليه لفظاً ، وفي لغو الدلالة عليه التزاماً نقل ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد ، قال بعض فقهاء الشورى فيمن باعها قبله باسم نفسه ومات فتمنيتها لابنه في ماله ، ولا يكون الإعتصار إلا بأشهاد أهـ ، قوله ما دل عليه لفظاً شامل لما كان من مادة الإعتصار ، ولما لم يكن منها بدليل ما بعده . وفي لباب ابن راشد صيغته ما دل عليه كاعتصرت ورددت ، ثم قال ولا يكون اعتصار الأبوين إلا بأشهاد أهـ ، فتخصيص صيغته بمادة الإعتصار غير صحيح قاله البناني .

وشبه في الإعتصار فقال (كام) مباشرة الولادة فلها اعتصار ما وهبت لولدها (فقط) أي دون غيرها من جد وجدة ونحوهما على المشهور . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نخلت لولدها الصغير في حياة أبيه ما لم يستحدثوا ديوناً ، ويمدوا فيها احدائاً . ابن عرفة المذهب صحة اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيراً كان الابن أو كبيراً ، ومعروف المذهب أن الأم مثله . فيها قال ربيعة رضي الله تعالى عنه لا يعتصر الولد من الوالد . قلت فهل يجوز لغير الأبوين من جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة أو غيرهم اعتصار هبتهم ، قال لا يجوز الإعتصار في قول الامام

وَهَبْتُ ذَا أَبٍ ، وَإِنْ مَجْنُونًا ، وَلَوْ يَتِيمٌ عَلَى الْمَخْتَارِ

مالك رضي الله تعالى عنه إلا للوالد والوالدة ، ولا يجوز لأحد غيرهما وإنما تعتصر الأم التي (وهبت) ولدًا (ذا) أي صاحب (أب) فإن وهبت يتيمًا فليس لها الاعتصار منه ، ولها الاعتصار من ذي الأب إن كان الأب عاقلًا ، بل (وإن) كان الأب (مجنونًا) جنونًا مطبقًا ، إذ هو كالعقل في الإنفاق من ولده من ماله فليس ولده يتيمًا ، ولها الاعتصار من ذي الأب حال الهبة إن استمر الأب حيًا ، بل (ولو تيم) بفتحات مثقلا ، أي صار الولد يتيمًا بموت أبيه بعد هبتها له فلها الاعتصار منه (على المختار) للخمي من الخلاف . وأشار بولو لقول ابن المواز لا تعتصر منه .

فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه ما وهبت الأم أو نخلت لولدها الصغير ولا أب لهم فليس لها اعتصاره ، لأنه يتيم ولا يعتصر من يتيم ويعد ذلك كالصدقة عليه . ابن القاسم إن وهبتهم والأب مجنون جنونًا مطبقًا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها . للخمي إن كان له أب يوم العطية ولم تعتصر حتى مات أبوه ، فإن لها اعتصارها لأنها لم تكن على وجه الصدقة . وفي كتاب محمد لا تعتصر ، والأول أحسن ، لأن المراهي وقت العطية هل كانت هبة أو صدقة ، والذي قاله محمد حسبنا نقل ابن يونس إن وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل موت أبيه ثم مات أبوه فلأمه اعتصار ما وهبته ، وإن مات الأب قبل بلوغ الولد ثم بلغ فليس لها الاعتصار لانقطاعه بموت أبيه قبل بلوغه .

عج انظر كيف قدم اختيار الخمي على قول محمد وابن أبي زيد الموافق لظاهر المدونة وتبعه تلامذته والعدوي . البناني كلامه يفيد التعقيب على المصنف من وجهين ، أحدهما أن اختيار الخمي من عنده لا من الخلاف ، فمعقه التعبير بالفعل ، والثاني أنه اعتمده وترك المنصوص . قلت كبر اختيار الخمي ليس بمنصوص هو ظاهر كلام أبي الحسن وضح وخيما ، ولكن ذكر أبو الحسن أن لفظ المدونة محتمل لكل من القولين ، ويؤخذ منه أن ما للخمي هو ظاهرها ونصها ولأن أم أن تعتصر ما وهبت أو نخلت لولدها الصغير في حياة الأب ، أبو الحسن انظر قولها في حياة الأب ما العامل فيه نخلت أو وهبت ، فإن كان العامل