

البيهقي في شرح التحفة

لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسوي

وعل

الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام

لابن عاصم الأندلسي

ومحاشيته

حلى المعاصم لفكر ابن عاصم

للإمام أبي عبد الله محمد التاودي

وهو

شرح أرجوزة تحفة الحكام

الجزء الثاني

دار الرشاد الحديثية

الدار البيضاء - ص.ب : 4040

جميع حقوق إعادة الطبع محفوظة للناشر

١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

وحكهما لذاتهما النذب . وعرف ابن عرفة العطية التي الهبة والصدقة من أنواعها بقوله :
 تملك متمول بغير عوض إنشاء ، فخرج بقوله متمول منفعة كان أورقة تملك الإنكاح كأن
 يقول : ملكتك تزويج ابنتي من زيد أو ممن أحببت ، أو تقول المرأة ذلك لوليها ، ويخرج به
 أيضاً تملك الطلاق للزوجة أو لغيرها إذ الكل ليس بمتمول ، وخرج بغير عوض البيع ونحوه
 من المعاوضات ، وخرج بقوله إنشاء الحكم باستحقاق وارث إرثه لأنه لا إنشاء فيه ، وإنما هو
 تقرير لما ثبت وقيل : إن هذا خارج بتمليك لأن الإرث لا تملك فيه من الموروث فلا حاجة
 لقوله إنشاء ويدخل فيها الهبة والصدقة والحبس والنحلة والعربة وهي هبة الثمرة ، والمنحة
 وهي هبة لبن الشاة ، والهدية وهي معروفة ، والإسكان وهو هبة منافع الدار مدة من الزمان
 كسنة ، والعمرى وهي تملك المنفعة مدة عمره ، والعارية وهي تملك منافع الدابة ونحوها
 بغير عوض ، فإن كان بعوض فهو إجارة ، والإرفاق وهو إعطاء منافع العقار كما يأتي ، والعدة
 وهي إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل والوفاء بها مطلوب غير لازم ، والاختدام
 إعطاء منفعة خادم غلاماً كان أو جارية ، والصلة وهي معروفة بين الأقارب ، والحباء بالكسر
 والمد العطاء الذي يعطيه الزوج لولي الزوجة عند العقد أو قبله ، فهذه كلها من أنواع العطية
 وكلها تفتقر لحيازة ما عدا النحلة كما مر في قوله : ونحلة ليس لها افتقار إلى حيازة الخ . . . ثم
 قال ابن عرفة : والهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض ، والصدقة كذلك
 لوجه الله تعالى بدل لوجه المعطي فخرج بقوله : ذي منفعة العارية ونحوها ولوجه المعطي
 خرج به الصدقة لأنها لوجه الله تعالى ، ويقول : لا لثواب هبة الثواب . وأحكام الهبة والصدقة
 سواء إلا في وجهين . أحدهما أن الهبة تعتصر دون الصدقة كما يأتي ، والثاني أن الهبة يجوز
 للواهب شراؤها وقبولها بهبة بخلاف الصدقة فإنه يكره فيها ذلك .

يجز إن تقسم الأصول وإنما يقسمون الغلة في أوانها قاله غير واحد من أهل العلم اهـ . ومثله في
 المفيد عن ابن أبي زمنين بلفظه .

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

ابن عرفة : الهبة تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل
 لوجه المعطي ، والعطية أعم من الجميع وهي تملك متمول بغير عوض إنشاء فقوله : تملك
 جنس ومتمول أخرج به تملك المرأة النكاح ، وتمليك الطلاق وبغير عوض أخرج به البيع ونحوه

(صدقة) وتقدم تعريفها (تجوز) أي تصح وتلزم بالقول، أو يقال المراد بالجواز الإذن الشامل للندب إذ هي مندوب إليها كما مر، وظاهره وإن كان المتصدق به مجهولاً عند المتصدق وهو كذلك ولو خالف ظنه بكثير (خ): وصحت في كل مملوك ينقل وإن كلباً ومجهولاً، ولا بن القاسم في العتبية أن الجهل إن خالف الظن فله نقضها، وبه أفتى ابن هلال حسبما في العلمي وهو ضعيف. انظر الشامل وشرحه (إلا) إن تصدق (مع) تلبسه بـ (مرض موت) فإنها تكون وصية منها ما حملة الثلث إن كانت لغير وارث وإلا توقفت على إجازة الورثة فإن أجازوها فهي ابتداء عطية تفتقر للحوز، ومفهومه أنه إذا لم يمت من ذلك المرض بل صح صحة بينة ثم مات فإن الصدقة تصح وتنفذ إن حيزت كانت على وارث أو غيره، ومراده بمرض الموت المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به، وقد تقدم بيانه في الخلع. وأما غير المخوف كالأمراض المزمنة المتطاولة كالفالج وحمى الربع والجرب والسعال المزمن، فحكمه في ذلك كله كالصحيح، فإذا حيزت عنه في ذلك الوقت فإنها تصح لو ارث وغيره بل المخوف فيه تفصيل فقد قال الرجراجي في مناهجه: والمرض المخوف المتطاول كالسل إذا طلقها فيه وأعقبه الموت قبل المطاولة فإنها ترثه على مذهب المدونة، ففهم منه أنه إذا لم يعقبه الموت إلا بعد المطاولة فإنها لا ترثه، والهبة كذلك فالخوف إن أعقبه الموت بالقرب بطلب وإلا صحت نقلة الملوي. وأما غير المخوف فمهما شهدوا بأن مرضه وقت الهبة كان غير مخوف وأنه مات بمرض حدث بعدها فهي صحيحة للوارث وغيره إن حازها هذا الحادث، وما تقدم عن الرجراجي نحوه قول ابن لب في فتواه إذا كان الواهب ملتزماً للفراش واتصل حاله كذلك إلى أن توفي بعد ذلك بالأشهر اليسيرة فهبته لورثته باطلة الخ. فمفهوم قوله: بالأشهر اليسيرة أنه مات بعد طول الهبة صحيحة بشرطها الحوز والمرض الملزم للفراش وهو المخوف لأنه لا يتصرف معه، ولما قال في المدونة: من حبس في مرضه قال

وإنشاء أخرج به الحكم باشتقاق وارث إرثه لأنه تقرير لما ثبت لا إنشاء للملك كالعطية ودخل فيها العارية والحبس والعمري والهبة والصدقة.

(صدقة) وهي ما أريد بها وجه الله تعالى وثواب الآخرة (تجوز) أي تصح وتلزم وإلا فهي مندوب إليها (إلا مع مرض موت) أي إلا أن يتصدق في حال مرضه ومات من ذلك المرض فإنها تبطل لحق الورثة وتصير وصية فإن كانت بالثلث فدون ولغير وارث صحت، وإلا توقفت على إجازة الورثة، فإن صح من مرضه ذلك صحة بينة صحت مطلقاً فإن كان المرض من الأمراض المزمنة المتطاولة نظر، فإن مات بالقرب من الهبة كالأشهر اليسيرة بطلت للوارث إلا أن يشهد أهل

أبو الحسن: مراده المرض المخوف، وأما غيره فحكمه الصحيح، ونحوه في المتبعية قائلًا: إذا مرض الأب مرضاً متطاولاً فهو كالصحيح ويصح للابن قبض الحبس في ذلك الحال اهـ. وبالجملة؛ فظاهر كلام الرجراجي وفتوى ابن لب وغيرهما أن المخوف المتطاول فيه التفصيل بين القرب والبعد، وأما غير المخوف فحكمه حكم الصحيح والمدار فيه على كونه غير مخوف، وأما الشهادة فإنه مات بمرض حدث بعده فلا يحتاج إليها على المذهب، إلا على قول ابن عرفة يقول: إن غير المخوف إذا أعقبه الموت يصير مخوفاً، واعتمده ابن رحال في شرحه وهو مردود بأن المرض الخفيف لا يحصل منه الموت إلا بزيادته وبها صار مخوفاً فهو كمرض طراً. وقد تقدم نحو هذا في باب الخلع، وفهم مما مر أنها لا تقبل فيه إلا شهادة الأطباء العارفين بالمخوف ومن غيره، ولا تقبل فيه شهادة غيرهم كما تقدم في قوله: ثم العيوب كلها لا تعتبر الخ . . .

تنبية: لو كانت الصدقة على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعهم كقوله: تصدقت على ولد فلان أو فلان وولده، فقيل عن مالك وغيره أنها حبس مؤبد ترجع الأحباس قاله البرزلي، وهي كثيرة الوقوع، وفي المتبعية: ولا يصلح أن يشترط المتصدق في صدقته إذا مات المتصدق عليه أن ترجع الصدقة إلى غيره من الأقارب أو الأجانب، فإن وقع ذلك نفذ ومضى كشرط اعتصارها وليس للمتصدق عليه بيعها إلا أن يموت الذي اشترط رجوعها إليه في حياة المتصدق عليه، فيكون له ذلك انتهى، وانظر ما يأتي في الوصية عند قوله: وصحت لولد الأولاد الخ.

(وبالدين المحيط تعترض) وتبطل ولو بحدوثه فيما بين الهبة والحوز لأن حدوثه قبل الحوز مانع منه وكذا الحبس. (خ): وبطلت إن تأخر لدين محيط أي وللغرماء إجازة ذلك ورده، وإن كان الموهوب عبداً أو داراً مثلاً وزادت قيمته على الدين فإنه يباع والفضلة اللواهب كما في الشامل وغيره. والحاصل أن الدين المستغرق إذا تحقق سبقه على العطية بطلت، وإن تحقق سبق العطية له صحت إن حيزت قبل الدين أو جهل الحال هل تقدمت حيازتها عليه أو تأخرت كانت لصغير أو غيره؟ وإن جهل السابق هل العطية أو الدين فإن حازها كبير أو أجنبي لصغير صحت وإن حازها له أبوه بطلت. (ولا رجوع بعد) أي بعد تبثيلها لا رجوع فيها ولا

المعرفة أنه مات من مرض حدث بعدها وإن بعد ما بينهما صحت قاله اللخمي، وأفتى به ابن لب. (وبالدين المحيط تعترض) أي تبطل وترد لأن المدين الذي أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع، فإذا وهب أو تصدق للغرماء إجازة ذلك ورده (ولا رجوع بعد) أي بعد تبثيل الصدقة

اعتصار ولو قبل حيازتها (للمصدق) بادغام التاء في الصاد لأن الصدقة لا تعتصر وهي لازمة بالقول على المشهور ويجبر على الحوز كما يأتي ، وكذا الهبة والحبس . وعن مالك أنها لا تلزم بالقول وله الرجوع فيها ما لم تقبض وهو مذهب الشافعي ، وتقدم في الحبس أنه لا يبطل بتأخير القول ولو سنين ، وأحرى بتأخير الحوز حيث لم يحصل مانع من موت أو إحاطة دين ، وتقدم في الرهن أنه لا يشترط التحويز فيها بخلاف الرهن . (وملكها) أي الصدقة (بغير إرث) من شراء أو قبولها بهبة ونحوها (اتقي) (خ) : وكره تملك صدقة بغير ميراث ولا يرقبها أو يأكل غلتها وينفق على أب افتقر منها ، وقيل يحرم التملك المذكور لخبز : «العائد في صدقته كالكلب العائد في قيئه» ومفهوم الصدقة أن الهبة لا يكره فيها ذلك كما مر أول الباب ، ومفهوم بغير إرث أن التملك بإرث لا كراهة فيه لأنه جبري (كذلك) لا رجوع في (ما وهب للأيتام والفقراء وأولي الأرحام) من عمّة وخالة وابنة أخ وخال ونحو ذلك ، لأن الهبة في ذلك كله في معنى الصدقة فيكره تملكها بغير إرث ولا يصح اعتصارها كما يأتي في قوله :

وفقر موهوب له ما كان المنع لاعتصاره قد بانا

وسياتي أيضاً في قوله : والأم ما حيي أب تعتصر الخ . (والأب) لو عبر بالولي ليشمل الوصي والمقدم (حوزه لما تصدقا به) أو وهبه (على محجوره) ولو بالغاً سفيهاً ذكراً كان أو

لا رجوع فيها (للمصدق) بادغام التاء في الصاد للزومها بالقول على المعروف من المذهب ويجبر على الحوز، وكذا الهبة والحبس ولا يشترط في ذلك التحويز وهو تسليم العطية ولا يبطل العقد بتأخير القبض ما لم يحصل مانع قال في التوضيح : المعروف أن الهبة والصدقة يلزمان بالقول ولا يتمان إلا بالقبض وعن مالك أنها لا تنزم بالقول وللواهب الرجوع فيها ما لم تقبض اهـ . وهو مذهب الشافعي رحمه الله (وملكها) أي الصدقة (بغير إرث) من شراء أو قبولها هبة أو غيرهما (اتقي) لقوله ﷺ لعمر في الفرس الذي تصدق به وأضاعه صاحبه وظن أنه بائعه برخص «لا تشتريه ولو أعطاكه بدرهم» والمشهور أن النهي للكراهة وحمله الداودي على التحريم لقوله ﷺ : «الذي يعود في صدقته كمثل الكلب الذي يعود في قيئه» ومفهوم الصدقة أن الهبة لا يكره العود فيها وهو المشهور ، وقال عبد الوهاب : الهبة كالصدقة ومفهوم بغير إرث لو مات المتصدق عليه وورثها منه فلا يكره له ملكها وهو كذلك (خ) : وكره تملك الصدقة بغير ميراث ولا يركبها ولا يأكل غلتها وينفق على أب افتقر منها . (كذلك) ما وهب للأيتام ، والفقراء وأولي الأرحام) لأن هبته في معنى الصدقة فيكره تملكه بغير ميراث ولا اعتصار فيه للأمر حيث وهبت لولدها اليتيم فإن تيمم بعد الهبة فقولان (والأب) ومثله الوصي المقدم (حوزه لما تصدقا به) أو وهبه (على محجوره) الصغير أو البالغ السفيه صحيح (لن يتقى) ذلك ذكراً كان المحجور أو أنثى فإن بلغوا ورشدوا حازوا لأنفسهم ، فإن لم يفعلوا ومات الأب بطلت ثم قال (و) الصدقة

أنثى ، ولو تزوجت الأنثى والذكر (لن يتقى) بل يجوز ويصح ما دام سفيهين ولا يحتاج إلى الإشهاد ، بأنه يحوز له بل يكفيه الإشهاد بالهبة والصدقة ، ويحمل على أنه يحوز له إلا أن تكون دار سكنه فلا بد من معاينة إخلائها كما مر قبل قوله : ونافذ تحبب ما قد سكنه الخ . . . فإن بلغ المحجور رشيداً أو رشد السفيه ولم يحز حتى مات المتصدق بطلب كما مر في المحل المذكور أيضاً (و) الصدقة أو الهبة (للمعنيين) كزيد وعمرو وبكر أو فلان وعقبه (بالحوز) متعلق بقوله : (تصح وجبره) أي المتصدق وكذا الواهب على الحوز (مهما أياه متضح) بين للزومها بالقول كما مر (خ) : وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه ، وقد مر ذلك عند قوله : والحوز شرط صحة التحبب الخ . . . وظاهره أنه يجبر ولو تصدق بجميع ماله وهو كذل لقصد القربة ويترك له ما يترك للمفلس ، وكذا يجبر لو قال : إن فعلت كذا فعبدني فلان أو عبدي ولا عبد له سواه حر ، وحث بخلاف ما لو قال : التزمت أن أعتق عبدي فلاناً الآن أو بعد شهر فإنه لا يجبر بالقضاء عليه ، وظاهر النظم أيضاً كغيره أنها تصح بالحوز ، ولو كان المتصدق أو الواهب غائباً لا يدري حاله من موت أو فلس لأنه على الحياة والصحة ، وهو اختيار ابن حبيب وقول ابن الماجشون كما في الفصل الرابع في تفسيم المدعي لهم من القسم الثاني من الكتاب الأول من التبصرة ، وبه أفتى سيدي عمر الفاسي قائلاً : يكتفي في رجحانه اختيار ابن حبيب له ، ووافقه على ذلك قاضي مكناسة الزيتون قائلاً : وهو الجاري على مذهب مالك في الحكم في الغائب ، وتبعهما على ذلك غيرهما من المعاصرين مع علمهم باقتصار ابن سلمون على خلافه قاله أبو العباس الملوي رحمه الله .

(و) الصدقة والهبة والحبس (في سوى) أي غير (المعنيين) كالمرضى والفقراء وطلبة العلم ونحو ذلك مما ليس بمعين (يؤمر) المتصدق والواهب والمحبس (بالحوز) ودفعها للمتصدق والمحبس عليه والموهوب له (والخلف أتى هل يجبر) إن أبى من دفعها أو لا يجبر لكون الطالب غير معين وهو المعتمد ، ومثله إذا تصدق أو وهب أو حبس بيمين ولو لمعين كقوله : إن فعلت كذا فداري صدقة أو حبس على الفقراء أو على زيد ، أو قال : والله إن فعلت كذا لأتصدقن على الفقراء أو على زيد ، أو إن فعلت كذا فعلي نذر ، أو قال لزوجته : إن تزوجت عليك فلك ألف درهم ، أو إن فعلت كذا فعلي عتق رقبة ولم يعينها فإنه لا يجبر على

(للمعنيين) كزيد وعمرو وبكر (بالحوز) متعلق بقوله (تصح وجبره) أي المتصدق . وكذا الواهب على الحوز (مهما أياه متضح) بين للزومها بالقول كما مر . (وفي سوى) أي والصدقة على غير (المعنيين) كالمرضى أو الفقراء أو المساكين (يؤمر) المتصدق (بالحوز) والخلف أتى هل يجبر

شيء من ذلك على المعتمد، ولو خالف وفعل المحلوف عليه لأنه لم يقصد القرية، وإنما قصد اللجاج والحرع كما لابن رشد، وإليه أشار (خ) بقوله: وإن قال: داري صدقة بيمين مطلقاً أو غيرها ولم يعين لم يقض عليه، وإن قال: داري صدقة أو حبس على مسجد معين فهل يجبر نظراً لتعيين المسجد فهو كمن تصدق على رجل بعينه أو لا يجبر نظراً للمصلين؟ فيه وهم غير معينين وعليه الأكثر، وبه الحكم وعليه العمل كما في ابن ناجي قولان. (و) لو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلاً ثم مات زيد قبل حوزها وأحرى بعده وطلبها غير المعين بـ (الجبر) على دفعها للفقراء وتحويلها لهم (محتوم) مقضى به، وإنما قضى به مع كونهم غير معينين لأنه لما وجب القضاء (ب) سبب كونها أو لا على (ذي تعين) وهو زيد وجب القضاء أيضاً لهم تبعاً لقوله (لصنفهم) متعلق بالجبر وضميره لغير المعينين أي: فالجبر لصنف غير المعينين محتم واجب بسبب وقوعها أو لا على معين وانتقالها إليهم (من جهة) ذلك (المعين) قاله ابن الحاج وغيره. (وللأب) أو الوصي والمقدم فيما إذا وهبوا للكبير والصغير (التقديم للكبير) ولو سفيهاً أو لأجنبي (لقبض ما يختص بالصغير) فإن لم يقدموا أحداً لحوز ما يجب للصغير وحاز الكبير حصته فقط، أو لم يحز شيئاً حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وبه العمل كما مر عند قوله:

والأب لا يقبض للصغير مع كبره والحبس إرث إن وقع

وقيل: يصح نصيب الصغير في الهبة والصدقة خاصة لأن الأب يحوزله بخلاف الحبس لأنه لا ينقسم، وقولي: وحاز الكبير حصته فقط احترازاً مما إذا حاز حصته وحصه الصغير بغير تقديم فإنها تصح كما تقدم عن المجاصي عند قوله: والأخ للصغير حوزة وجب الخ... وهذا أيضاً إذا لم يحز الصغير حصته مع الكبير والأصح أيضاً لقوله: ونافذ ما حازه الصغير. الخ... (وحوز حاضر

أو لا وهما قولان في حبس المدونة وهباتها، والمفتي به عدم الجبر (خ): وإن قال: داري صدقة بيمين مطلقاً أو غيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين وفي مسجد معين قولان. نظراً للمسجد أو للمتفيعين فإن تصدق على ابنه ثم بعده للمرضى ثم مات الابن فطلبه المرضى. فقال ابن الحاج يجبر عليها لأنها انتقلت إليهم من معين، وإلى ذلك أشار بقوله: (والحير) على التحويل (محتوم) واجب ومقضى به (ب) سبب (ذي تعين) وهو الولد (لصنفهم) متعلق بمحتوم والضمير لغير المعينين أي جبر لهم (من جهة المعين) الذي انتقل إليهم عنه لتعين المصدق له (وللأب) فيما إذا وهب لابنه الكبير والصغير (التقديم للكبير) أو لأجنبي (لقبض ما يختص بالصغير) فإن لم يقدم أحد القبض. ايجب للصغير حتى مات الأب بطلت الصدقة كلها عند ابن القاسم، وبه العمل كالحبس كما مر، وقيل يصح نصيب الصغير في الهبة والصدقة خاصة (وحوز

لغائب إذا كانا شريكين بها) أي فيها أي في الصدقة والهبة، ومثلهما الحبس بأن تصدق أو حبس عليهما معاً وحازها الحاضر (قد أنفذا) حوزة وصح لهما، وظاهره وإن لم يوكله بل وإن لم يعلم الغائب بالهبة كما في المقرب عن ابن القاسم، وقال في الشامل: وهل يكفي حوز غيره له بغير إذنه كزوج حاز لزوجته هبة أبيها أو لا يكفي إلا بوكالتها؟ قولان اهـ. وأصله في التوضيح، وعزى الأول لمطرف والثاني لأصبغ، ورواية ابن القاسم عن مالك وهو يقتضي رجحان الثاني لأن الأول وإن كان لمطرف وابن القاسم، لكن روايته عن الإمام تقدم عليه وهو ظاهر حيث أمكنه الحوز بنفسه أو التوكيل عليه، فإن لم يفعل وحاز شريكه الجميع وحصل المانع فإن حصة الحائز تصح دون غيره لتفريطه، وتقدمت الإشارة إليه عند قوله: وينفذ التحبيس في جميع ما الخ... وبهذا يفترق حوز الكبير حصة الصغير فإنه يصح الجميع دون الكبير يحوز حصة غيره بغير وكالة فإنه لا يصح لقدرته على التوكيل أو الحوز بنفسه فلم يفعل والله أعلم.

(وما) موصول مبتدأ واقعة على الصدقة (على البت لشخص) يتعلقان بقوله (عينا) والمعنى أن ماعزله الشخص من ماله صدقة على مسكين سماه بلسانه أو نواه بقلبه، فإن بتله وأمضاه له بقول أو نية جازماً بذلك غير متروفيه (فهوله) أي لذلك المسكين (ومن تعدى) من متصدق أو نائب عنه وأعطاه لغيره (ضمننا) ذلك للمبتل له حيث لم تكن قائمة بيد المعطي له ثانياً: وإلا ردت للأول كما في الشامل، وما ذكره الناظم به أفتى ابن رشد في نوازه ونقله ابن سلمون وغيره، والضمان ظاهر فيما إذا أعطاه نائب المتصدق بغير إذن المتصدق، وأما إن أعطاه هو أو نائبه بإذنه فإنما يتمشى على أحد قولي ابن القاسم فيمن وهب لثان وحاز إنها تكون للأول لأن الهبة تلزم بالقول فلم يهب الواهب للثاني إلا ما ملك غيره. قالوا: وهو القياس. أما على قوله الآخر وهو المعتمد من أنها تكون للثاني كما قال (خ): أو وهب لثان وحاز فإنه لا ضمان، وقال في الشامل: وقضى بها لثان حازها قبل الأول لا لأول على الأصح، ولا فرق بين أن يفرط الأول في حوزها أم لا. مضى له زمان يمكنه في الحوز ولم يحز أم لا. (وغير ما بيت) بالبناء للمفعول (إذا) ظرف (يعين) في محل جر بإضافة إذ، والتقدير: وغير المبتل للمسكين

حاضر لغائب إذا كانا شريكين بها) أي في الصدقة بأن تصدق بها عليهما معاً وحازها الحاضر (قد أنفذا) حوزة وصح لهما (وما على البت لشخص عينا) صلة ما والمجروران متعلقان به والمعنى أن ماعين من الصدقة لشخص بعينه فإن كان ذلك على البيت أي بتله له بقول أو نية (فهوله) أي لذلك الشخص (ومن تعدى) من متصدق أو مأمور وأعطاه لغيره (ضمناً وغير ما بيت إذ يعين) أي

وقت تعيينه أي لم يبتل له بقول ولا نية، فالمسكين معين في هذه وفي التي قبلها، وإنما اختلفا في التبتيل وعدمه ففي التبتيل يضمن على ما قال الناظم إن أعطاه للغير، وفي عدمه لا ضمان عليه ولكن (رجوعه) في عدم التبتيل (للملك) أي لملك المتصدق (ليس يحسن) أي يكره وكذا يكره أن يعطيه للغير كراهة تنزيه فيهما (وللأب) يتعلق بوجوب آخر البيت (القبض) مبتدأ (لما وقد وهبا) يتعلق به (ولده) مفعول بوهب (الصغير) نعت له (شريعاً) منصوب على إسقاط الخافض (وجبا) خبره، والتقدير: والقبض للصدقة التي وهبها لولده الصغير واجب للأب بالشرع، والضمير في قوله: ولده حينئذ عائد على متأخر معنى لا لفظاً والمضمر هو عوده على متأخر لفظاً ومعنى، وهذا البيت مستغنى عنه بقوله: والأب حوزة لما تصدقا. الخ... وإنما أعاده ليرتب عليه قوله (إلا الذي يهب) الحاجر أباً أو غيره لمحجوره (من نقديه) الذهب والفضة ومثلهما كل ما لا يعرف بعينه من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود (فشرطه) أي شرط صحته (الخروج من يديه) ويدفعه (إلى أمين) بحوزه بمعاينة البينة ولا يكفي بغير المعاينة ولا حوز الحاجر لمحجوره في شيء من ذلك، ولو ختم عليه بخلاف العروض والأصول فيكفي وهو ما قبل الاستثناء (خ): إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم. قال في المتيطة: ومن تصدق على ولده الصغير في صحته بدنانير أو دراهم فليدفعها بعده لمن يحوزها عنه

وإن كان حين عزل الشيء وأراد به المكين أو أخرجه له لم يبتله بقول ولا نية لم يضمن لكن (رجوعه للملك ليس يحسن) أي يكره ومفاده أن المتصدق به على غير من عينه لا يكره، وصرح ابن رشد بالكراهة فيهما (وللأب القبض لما قد وهبا ولده الصغير) حال كونه أي القبض له (شريعاً وجبا) هذا مستغنى عنه بما مر في الصدقة من قوله: وللأب حوزة لما تصدقا الخ. إذ لا فرق وإنما ذكره توطئة لقوله: (إلا الأب أو الوصي (الذي يهب من نقديه) الذهب والفضة (فشرطه الخروج من يديه إلى أمين) ولا يكفي حوزة لهما ومثلهما كل ما لا يعرف بعينه من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود ولو ختم على ذلك بحضرة الشهود إلا أن يجعل ذلك عند غيره على ما رواه ابن القاسم خلافاً للمدنيين. قال ابن القاسم. قلت لمالك: رأيت الدنانير يتصدق الرجل بها على ابنه الصغير كيف تحاز؟ قال: يجعلها تحت يد غيره لا يجوز فيها غير ذلك ولم يرها مثل العروض. قلت له: والرجل يشتري العبد يشهد أنه لابنه الصغير ثم يموت بعد ذلك بسنة؟ قال: هو للأب ولا يدخل الورثة عليه في ذلك. قال ابن سهل: وسأل ابن دحون ابن زرب عن ابتاع لابن له صغير داراً بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات ولم يقبض الأب دار هل ينفذ له أو يبطل أمرها؟ قال: لا تبطل وقد تمت الحيازة له للهبة بالابتياح للدار بها اهـ. والمسألان من باب الاشتراء للولد بالشيء الموهوب الذي لا يعرف بعينه وهو ما أشار له الناظم بقوله:

بمعينة بينة. قال ابن زرب: فإن لم تعاین البينة الحوز فهي باطلة، وإن جعلها الأب في صرة وختم عليها بمحضر بينة وحازها له فوجدت بعد موته على حالها فلا يجوز ذلك على رواية ابن القاسم عن مالك، وبه الحكم وعليه العمل ثم قال: وحكم الطعام وما لا يعرف الطعام ولا ما يعرف بعينه حكم العين اهـ. ابن عرفة: وفي السماع لو تصدق على ابنه بعبد موضوع في ذمة رجل صح، قبضه الأب أو لم يقبضه ولو تصدق عليه بدنانير في ذمة رجل ومات الأب وهي في ذمة الرجل صحت لأنها قد حيزت بكونها على الغريم، وكذا لو تصدق عليه بدنانير ووضعها على يد غيره، ثم أخذها منه لسفره أو بعد موته لأنها قد حيزت كالدار يحوزها عنه الستين والسنة ثم يسكنها ويموت فيها فصدقته ماضية اهـ.

تسنييه: قال ابن رشد فيمن وهب لابنته الصغيرة ما في داخل تابوته المقفول عليه وأشهد على ذلك عدولاً دون أن يعاينوا ما فيه ثم مات فوجد فيه الحلوى والثياب: أنه لا شيء لها من ذلك إلا أن يكون دفع مفاتيح القفل إلى الشهود عند الإشهاد وعاینوه مقفولاً عليه ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصح حينئذ للابنة ما وجد داخله اهـ. انظر شرحنا للشامل ففيه زيادة فوائد.

(وعن الأمين يغني اشتراء هبة) أي الاشتراء وقع (بعد حين) من هبة العين ونحوها يعني أن محل دفع العين الموهوبة ونحوها للأمين إذا لم يقع بها اشتراء، وأما إذا اشترى الأب ونحوه ملكاً لمحجوره بمال زعم أنه من مال ولده، وأنه لا يعلم للابن مال فإن ذلك صحيح للابن، ولو كان الأب يعتمد نفسه حتى مات على الصحيح المعمول به لأنه من باب الإقرار بالثمن في الصحة التي لا تلحقه في تهمة ولا توبخ قاله في الاستغناء. وكذا لو اشترى داراً مثلاً وأشهد أنه اشتراها لابنه، ولم يذكر أن ذلك من مال الابن فإن ذلك صحيح أيضاً، ويحمل على أنه اشتراها له بمال وهبه إياه، ولا يحتاج إلى أن يحوزه له لأنه بنفس الشراء كان ملكاً للابن، فلم يتقرر للأب عليه ملك حتى يحتاج للحوز والثمن قد حيز بنفس الشراء قاله في المقصد المحمود وغيره. وإذا كان هذا في الصغير فأحرى الرشيد كما يدل له التعليل، وهذا إذا اشترى له ملك غيره، وأما إن وهب له ناصباً أو ما لا يعرف بعينه ثم باع منه ملكاً لنفسه، فإنه إذا لم يكن بين البيع والهبة فسحة كالسنة ونحوها فإن ذلك باطل لأنه لما قرب اتهم أنه أراد هبة الأصل وجعل الناصب جنة لسقوط الحيازة، وإن كان بين البيع والهبة فسحة وأخرج الناصب

(وعن الأمين يغني اشتراء) أي ويغني عن وضع العين عند أمين اشتراء الشيء بها للموهوب (هبة) أي الشيء وقع (بعد حين) فيكفي ما لم يحصل مانع (وإن يكن) الأب (موضع

ونحوه من يده لمن يحوزه سنة ثم باع منه ملكاً فإنه يصح لانتفاء التهمة قوله في واسطة الدرر، ونحوه في المقصد المحمود والورقة السابعة والعشرين من معاوضات المعيار. (وإن يكن) الأب ونحوه (موضع سكناه يهب) لمحجوره ولو بالغا وعبداً (فإن الإخلاء له) أي لموضع سكناه (حكم وجب) لا بد منه، وظاهره أنه محمول على أنه كان يسكنها لنفسه حتى يثبت إخلاؤه لها وأنه لم يكن قبل وفاته يسكنها لا يشغلها بأمتهته، وهو كذلك بخلاف غير دار السكنى فإنه محمول على أنه كان يستغلها لصغار بنيه قاله ابن رشد، ونقله البرزلي وغيره، وتقدم قول الناظم في الحبس:

ومن يحبس دار سكناه فلا يصح إلا أن يعاين الخلا

راجع ما تقدم هناك (خ) عاطفاً على ما لا يصح قبضه لمحجوره ما نصه: ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط، والأكثر بطل الجميع الخ. وهذا في الصغار. وأما الكبار الرشداء فيصح لهم ما حازوه ولو قلاً، وهذا في دار السكنى، وأما غيرها من العقار والعروض على محاجيره فيكفيه الإشهاد كما مر ولكن لا بد من إخلائه من شواغله أيضاً فإن ثبت بالبينة أنه لم يخله من شواغله فيكون بمنزلة من رجع إليه قبل عام فيجري على ما تقدم في الحبس، وراجع ما مر عند قوله فيجب النص على الثمار الخ... . وظاهر النظم كغيره أنه لا بد من معاينة الإخلاء ولو تصدق بما فيها من الأمتعة والأثاث وهو كذلك خلافاً لابن الطلاع في إجازته ذلك قائلاً لأنه بسكناه فيها حينئذ صار كالقابض لابنه. ولما ذكر ابن عرفة في كتاب الهبة ما أجازته ابن الطلاع قال ما نصه: ظاهر الروايات بطلان الصدقة لأنه قادر على أن يخرج ما في الدار لينظر فيه.

تبيينها. الأول: تقدم في الحبس أن صرف المحبس الغلة لنفسه يبطلها، وكذلك الهبة والصدقة لأنها من باب واحد كما للفاسي في نوازله، ونقلنا على ذلك أنقلاً في الحبس والهبة من الشامل، ورجح الشيخ الرهوني أن صرف الأب الغلة في مصالح نفسه لا يبطلها، ونقل على ذلك أنقلاً وهي كلها حجة عليه لمن تأملها من ذلك ما نقله عن ابن لب من أنه إذا صرف الغلة لنفسه فالمشهور بطلانها والصحيح صحتها اهـ. فقال: أعني الرهوني عقبه، وقد

سكناه يهب) لأبنة الصغير أو السفية (فإن الإخلاء له) أي لموضع سكناه (حكم وجب). فلا بد من معاينة الدار خالية من شواغل الأب وأمتهته ثم لا يعود إليها ولو بكراء عاماً كاملاً فمتى عاد إليها قبله بطلت وإن عاد بعده لم يضر كما مر ولا يضر سكناه ما قل منها (خ) إلا ما لا يعرف ولو ختم ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع.

علمت أن مقابل الصحيح فاسد فيكون المشهور فاسداً على قوله . وقد تقدم عن ابن فرحون عند قول الناظم أول الكتاب : مع كونه الحديث للفقهاء جمع الخ . . . ما يرد احتجاجه ، وأيضاً فهو حينئذ يحتج على الشخص بمذهب مثله ولا يقول أحد ، وإنما مراد ابن لب أن الصحيح من جهة المعنى فهو كقول ابن العطار وغيره لولا اجتماع الشيوخ على بطلانها بصرف الغلة لنفسه لكان القياس أن لا يكون تعدي الأب على الغلة نقصاً للحبس ، لكن جرت الفتيا وعمل القضاة ببطلانها ورأوا أنه كسكنى الدار ولبس الثياب التي حبس اهـ . ونقله في المتيطة وغيرها وقال في هبات المعيار : إن صرف الواهب الغلة لنفسه فإن ذلك يمنع الحوز الحكمي ويأباه على المشهور المعمول به اهـ . ومنها بحثه في كون الغلة يثبت صرفها لنفسه بإقرار الواهب أو المحبس مع أنه نقله عن أبي الحسن وسلمه في الدر الثير وغيره . وبالجملة ، فإن أبحاثه لا تسلم وعلى تسليمها فإنها لا تدفع الفقه ، وانظر قول ابن العطار وغيره : لولا اجتماع الشيوخ الخ . . . فلم يعتمدوا في ذلك أبحاثهم ولا قياساتهم . ومنها قوله : وما أدري ما مستند المتيطة ومن تبعه في تشهير البطلان بصرف الغلة لنفسه الخ . . . فإنه لم يكن للمتيطة مستند إلا قول ابن العطار وغيره : لولا اجتماع الشيوخ الخ . . . لكان كافياً في مستنده ، فكيف وقد قاله غير واحد ممن لا يحصى ! وأما ما نقله عن القلشاني من أن ابن عرفة أفتى بصحة الحبس مع صرف المحبس الغلة لنفسه فذلك اختيار منه لمقابل المشهور المعمول به فلا يتابع عليه ، وإن ثبت عنه ولا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به لما مر من أن مذهب الشخص ومختاره لا يكون حجة على غيره ، والناس كلهم يقولون : احكم علينا بالمشهور أو المعمول به ، وتقدم أول الكتاب أن الحكم بخلاف ذلك ينقص كما قاله ابن عرفة وغيره ، ففتوى ابن عرفة المتقدمة : لو حكم حاكم بها لوجب نقض حكمه ، وهكذا شأن هذا الشيخ رحمة الله يعتمد في كثير من اعتراضاته على أبحاثه التي تظهر له وكثيرها لا يسلم وعلى تسليمها لا تدفع الفقه لقول (ح) وغيره المعتمد في كل نازلة على ما هو المنصوص فيها ، ولا يعتمد على القياس والتخريج والله أعلم .

الثاني : إذا وهب لمحجوره دوراً متعددة صفقة واحدة فإن حكم ذلك حكم الدار الواحدة ، فإن سكن واحدة منها وهي الأقل وأكرى الباقي له صح الجميع ، وإن سكن الأكثر بطل الجميع ، وإن سكن النصف بطل ما سكن ، فإن كان ذلك في عقود متعددة فإنما يبطل من ذلك ما سكن كان الأقل أو الأكثر ، وكذلك لو كانت أشياء مختلفة من دور وأجنات وفدادين ، فما كان في صفقة واحدة يجري على تفصيله ، وما كان في صفقات فإنه يبطل ما عمره فقط

كما لأبي الحسن . قال ابن القاسم : فإن تصديق علي رشيد بدور متعددة أو دار واحدة ، فإن سكن الأب كثيراً بطل ما سكن فقط وصح ما حيز عنه قلّ أو أكثر ، وإن سكن الأب قليلاً صح الجميع . أو الحسن : ظاهره أن الرشيد إذا حاز اليسير صح ذلك له بلا خلاف ، وظاهر عياض وجود الخلاف فيه .

(ومن يصح قبضه) للهبة ونحوها وهو الكبير الرشيد قريباً كان أجنبياً (وما قبض معطاه مطلقاً) كان المعطي أصلاً أو غيره وكان تركه للقبض (لتفريط) منه (عرض) له (يبطل حقه بلا خلاف إن فاته في ذلك التلافي) بأن مات المعطي أو فلس أو أحاط به الدين أو استهلك الهبة أو وهبها لثان وحازها الثاني علي ما مرّ قريباً عن (خ) وكذا لو فرط حتى باعها الواهب بعد علمه بها ، ولكن يكون له الثمن علي الراجح من إحدى الروايتين فإن لم يعلم أو علم ولم يفرط في حيازتها فهو بالخيار في نقض البيع أو إمضائه وأخذ الثمن ، وهو محمول عند الجهل علي التفريط حتى يثبت عدم تفريطه كما في ابن عرفة عن ابن حارث ، ومحل الخيار إذا كان الواهب حياً ، وأما إن مات فلا شيء للموهوب له بيعت أو لم تبع كما في المدونة ، وبه العمل كما في ابن سلمون والمفيد . وسئل ابن القاسم عن قال : ثلث غنمي هذه صدقة علي ابني وثلتها في السبيل ثم باعها ومات وابنه صغير؟ فقال : صدقة الابن ثابتة يأخذها من تركته لأنه الحائز له ولا شيء لأهل السبيل لأنه لم يخرج من يده اهـ . وظاهره أن بيعها لا يكون اعتصاراً وهو كذلك كما يأتي في فصله ، وأنظر شرح الشامل فيما إذا وهب ثم رهنه فإن الهبة تصح ويبطل الرهن إلا أن يموت قبل أن يحوزها الموهوب فتبطل الهبة علم بها أو لم يعلم ، ومفهوم التفريط أنه إذا لم يفرط كاشتغاله بتزكية شهود الهبة أو إقامة ثان لم تبطل . (خ) : وصح إن قبض ليتروى أو وجد فيه أو في تزكية شاهده الخ . وليس من عدم التفريط موت الواهب قبل علم الموهوب بل الهبة باطلة علي المشهور كما لابن رشد خلافاً لما صححه في الشامل ، وأما إن مات الموهوب قبل علمه والواهب حي لم يقيم به مانع ، فإن الهبة صحيحة وينزل وارثه منزلته إلا أن يكون

(ومن يصح قبضه) من موهوب له أو متصدق عليه (وما قبض معطاء مطلقاً) أي أصلاً كان أو غيره وكان ترك القبض (لتفريط عرض) منه فـ (يبطل حقه بلا خلاف إن فاته في ذلك التلافي) بأن مات المعطي أو فلس أو أحاط به الدين أو استهلك الهبة أو وهبها لثان وحازها الثاني علي ما أفتى به خليل وهو قول محمد . وقال ابن القاسم : هي للأول ومفهوم قوله : لتفريط أنه إذا لم يفرط في الحوز كاشتغاله لتزكية شهود لهبة أو إقامة ثان فمات الواهب لم تبطل الهبة (خ) : وصح إن قبض ليتروى أو وجد فيه أو في تزكية شاهده .

الواهب قصد عين الموهوب له فلا شيء لورثته حينئذ، وكذا لو مات الموهوب له بعد علمه وقبل الحيازة فإن ورثته يحوزونها كما تقدم لابن رشد. وتقدم أول باب الحبس أن القبول لا تشترط فوريته.

تنبیهات. الأول: إذا وهب شخص أرضاً أو داراً واستثنى غلة ذلك سنين إلا أنه حوزة الرقبة ثم مات الواهب، فإن الهبة لا تبطل على ما به العمل ونظمه في العمل المطلق، وانظر ما تقدم عند قوله:

ويجب النص على الثمار حيث يكون الحبس للصغار
وتقدمت كيفية الحوز في الحبس.

الثاني: من الهبات الباطلة هبات بنات القبائل والأخوات لقربتهن كما في نظم العمل وشرحه ونوازل العلمي والمعيار والدر النثير، وقد أجمت على ذلك بجواب طويل أثبتته في نوازل الحجر من نوازلنا فعليك به، ومن الهبة الباطلة أيضاً هبات الهرم من الرجال والنساء كما في العلمي وغيره، والقول قولهما أنهما وهبا ليقوم الموهوب له بنفقتهما ومؤنتهما فيكون من أفراد قول (خ): وكبيعة بالنفقة عليه حياته، ومعلوم أن الإنسان مصدق في الوجه الذي أخرج به ماله عن ملكه كما قال أيضاً: والقول له أنه لم ينفق حسبة وقال: إلا أن تهبه على دوام العشرة، وأما الجهل بقدر الموهوب فلا يبطلها كما مر أول الباب.

الثالث: قال ابن رشد: إن تصدق على ابنه الصغير بدار سكنه ثم باعها قبل أن يرحل منها فإن الثمن يكون للإبن، وإن مات الأب في الدار لأنها للمشتري لا للإبنه إلا أن يكون باعها لنفسه استرجاعاً للصدقة فلم يعثر على ذلك حتى مات فإن الصدقة تبطل، ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البيع وردت الدار لولده، ولو باعها بعد أن رحل منها وحازها بونه لجاز البيع على الإبن وكان له الثمن من مال أبيه حياً كان أو ميتاً، وأن لم ينص على أنه باع لابنه إلا أن يبيع نصاً استرجاعاً لصدقته فبيعه مردود إلى الولد حياً كان أو ميتاً والثمن للمشتري

تنبيه: من الهبة الباطلة هبة بنات القبائل والأخوات لقربتهن مع اشتهاار عدم توريتهن، فلهن الرجوع في حياتهن ولورثتهن القيام من بعدهن لأنهن لو امتنعن من الهبات لأوجب ذلك استهانتهن وقطعهن والغضب عليهن وعدم الانتظار لهن إذا أصابهن شيء من أزواجهن، ولا فرق بين المتجالات ذوات الاولاد وغيرهن قاله الباجي أبو الحسن صح من المعيار ومثله في الدر النثير، وزاد أنها ترجع في عين ما يبيع ويقبل منها أن سكوتها كان لجهلها أن الهبة لا تلزمها.

في مال الأب بخلاف ما لو حبسها ثم باعها قبل أن يرحل منها ولم يعثر على ذلك حتى مرض أو مات، ولو عثر على ذلك في صحته لفسخ البيع وصح الحبس بالحياة اهـ. بنقل البرزلي قائلاً انظره في رسم أوصى .

فصل في الاعتصار

ابن عرفة: هو ارتجاع المعطي في عطيته دون عوض بلا طوع المعطي أخرج به هبة المعطي بالفتح للمعطي بالكسر وصيغته ما دل عليه لفظاً كان بمادة الاعتصار أو الرجوع أو الرد أو غير ذلك، وهو يصح في الهبة والعطية والعمرى والنحلة كما في المدونة قال فيها: وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر، وإن كان في معنى الهبة بكونه سكنى أو عمرى إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يعتصر.

(الاعتصار) مبتدأ خبره (جاز فيما يهب أولاده) مفعول به (قصد المحبة) مفعول لأجله (الأب) فاعل يهب، وظاهره كان الأولاد كباراً أو صغاراً وهو كذلك، واحترز بقصد المحبة مما إذا كانت الهبة لله والدار الآخرة أو كانت هبة ثواب فإنه لا اعتصار في ذلك، واحترز بالأب من جد وجدة وعم وأجنبي فإنه لا اعتصار لهم إلا أن يشترطه عند الهبة (والأم ما حي أب تعتصر) أي تعتصر ما وهبته لولدها الصغير مدة حياة الأب ما لم تفت الهبة، فإن فاتت الهبة بزيد أو نقص ونحوهما فلا اعتصار لها، وظاهره أنه إذا مات الأب لا اعتصار لها أيضاً وليس كذلك (خ) كأم فقط وهبت ذا أب ولو تيمم على المختار، وهذا في الصغير وأما الكبير فتعتصر منه وما وهبته مطلقاً (وحيث جاز) ممن ذكر (الاعتصار) فإنه (يذكر) في الوثيقة أن يقول: وسلط عليها حكم

فصل في الاعتصار

ابن عرفة: هو ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي .
(الإعتصار جاز فيما يهب) أو يعمر أو ينحل أو يعطي (أولاده) صغاراً أو كباراً (قصد المحبة) أي لأجل محبته لا لله والدار الآخرة وقصد الثواب فلا يعتصره (الأب) فاعل يهب (والأم ما حي) بالإدغام جوازاً وحي افكك وادغم دون حذر (أب) فاعل (تعتصر) ما وهبته لولدها، فإن مات الأب بعد الهبة فقولان مأخوذان من قول التهذيب وللأم ان تعتصر ما وهبت أو نحلته لولدها الصغير في حياته أبيه. قال أبو الحسن: قوله في حياة متعلق بتعتصر أو بوهبت وهو مختار اللخمي ولا اعتصار لجد ولا ابن ولا غيرهما (خ) كأم فقط وهبت ذا أب ولو تيمم على المختار، وهذا كله في ابنها الصغير وأما الكبير فتعتصر ما وهبته مطلقاً كما في الخطاب. (وحيث جاز الاعتصار يذكر) أي ينبغي للموثق حيث كانت الهبة لم يرد بها الصدقة والدار الآخرة ان يذكره في الوثيقة بأن