الثمر الداني

شرح رسالة
ابن أبي زيد القيرواني

جمع الاستاذ المحقق
الشيخ صالح عبد السميع الآبي الازهري

بسم الله الرحمن الرحيم ❁ الحمد لله الذي اصطفى من عباده من وفق لمعرفة احكامه وهدى من اختاره لتبيين سننه والتحذير من حرامه والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير خلقه وعلى آله وصحبه ومن تحلى بهديه وعلى خلقه .

اما بعد فيقول الفقير اليه تعالى « صالح عبد السميع الآبي الازهري » عفى عنه : اني لما رايت رسالة الامام ابن ابي زيد القيرواني قد كثر الاقبال عليها والاشتغال بها وقد اكثر المتقدمون والمتأخرون من العناية في بيانها ولكن اما بكلام طويل تقصر عنه الهمم او باختصار يعسر على الفهم فاردت ان اشرحها شرحا يبين مرادها ويستخرج دررها بعبارات واضحة وتقول معتمدة راجحة لا طويل ممل ولا مختصر مخل راجيا من الله القبول واسعافه بالمأمول .

طبع باهتمام
الحاج عبد الله اليسار
حفظه الله في السر والعلن

﴿ بـاب ﴾

(فِي الشُّفْعَةِ وَٱلْهِبَةِ والصَّدَقَةِ وَٱلْحَبْسِ وَٱلرَّهْنِ وَٱلْعَارِيَةِ وَٱلْوَدِيعَةِ وَٱللُّقَطَةِ وَٱلْغَصْبِ)

وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِي ٱلْمُشَاعِ وَلَا شُفْعَةَ فِيمَا قَدْ قُسِمَ وَلَا لِجَارٍ

﴿ باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب ﴾

« باب في » بيـــان « الشفعة والهبة والصدقة والحبس والعارية والوديعة واللقطة والغصب » فهذه تسعة أشياء ذكرها في الباب كما ذكرها في الترجمة .

أما الشفعة فبضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع ضد الوتر لان الشفيع يضم الحصة التي يأخذها إلى حصته فتصير حصته حصتين وعرفها ابن الحاجب بأنها اخذ الشريك حصة شريكه جبرا شراء فخرج باضافته إلى الشريك الجار فانه لا شفعة له عندنا وبالجبر ما يأخذه بالشراء الاختيارى وهى رخصة أرخص فيها دفعا لضرر الشريك قال جابر قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما ينقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخارى وغيره وأخذ من هذا الحديث حكمان وجوب الشفعة للشريك دون الجار لأنه حكم في الحديث بأنه لا شفعة بعد القسمة وهو بعد القسمة جار فالجار لا شفعة له ووجوبها في الرباع دون العروض وإلى هذا أشار بقوله :

« وانما الشفعة في المشاع » يعنى في الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر قال الفاكهانى الحكمة في ثبوت الشفعة ازالة الضرر عن الشريك وخصت بالعقار لأنه أكثر الأنواع ضررا واتفقوا على أنـــه لا شفعة في الحيوان والثيـــاب والأمتعة وسائر المنقولات ويشترط فيما فيه الشفعة أن يكون قابلا للقسمة احترازا عما لا يقبلها إلا بفساد كالحمام .

« ولا شفعة فيما قد قسم » لأن الشفعة شرعت اما لضرر القسمة أو لضرر الشركة وذلك غير موجود في المقسوم فلذلك لم تجب فيه شفعة « ولا شفعة لجار » باتفاق الائمة

وَلَا فِي طَرِيقٍ وَلَا عَرْصَةِ دَارٍ قَدْ قُسِمَتْ بُيُوتُهَا وَلَا فِي فَحْلِ نَخْلٍ أَوْ بِئْرٍ إِذَا قُسِمَتِ النَّخْلُ أَوِ الْأَرْضُ وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي الْأَرْضِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنَ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ وَلَا شُفْعَةَ لِلْحَاضِرِ بَعْدَ السَّنَةِ وَالْغَائِبُ عَلَى شُفْعَتِهِ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي

الثلاثة وخالف أبو حنيفة فأثبت له الشفعة لكن الشريك مقدم عنده على الجار .

« ولا » شفعة « في طريق » خاص بين الشركاء إلى الدار أو إلى الجنان وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه « ولا في عرصة دار قد قسمت بيوتها » وأما إذا كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق فلشريكه الشفعة في الأصل والطريق باتفاق .

« و » كذا « لا » شفعة « في فحل » أى ذكر « نخل أو في بئر إذا قسمت النخل والارض » فلو جوزت الشفعة في ذلك لصار مع الشريك الفحل كله وبقى المشترى من غير فحل لأن الشفعة انما هى في الذى فيه الشركة الذى هوالفحل فقطوقوله أو بئر فيما إذا قسمت الأرض وبقيت البئر بلا قسم .

وقوله « ولا شفعة إلا في الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر » تكرار مع قوله وانما الشفعة في المشاع وتسقط الشفعة بأحد أمور ثلاثة أحدها الترك بصريح اللفظ كقوله أسقطت شفعتى ثانيها ما يدل على الترك كرؤيته للمشترى يبنى ويغرس وهو ساكت ثالثها ما أشار إليه الشيخ بقوله « ولا شفعة للحاضر » يعنى في البلد دون العقد «بعد السنة» أما إذا حضر العقد وسكت عن طلب الشفعة شهرين فان ذلك يسقط شفعته .

« و» اما « الغائب » غيبة بعيدة فانه « على شفعته وان طالت غيبته » إذا كانت غيبته قبل وجود الشفعة له علم بالبيع أو لم يعلم وليس للبعد والقرب حد على الصحيح .

« وعهدة الشفيع على المشتري » قال الفاكهاني ان استحقها أحد من يد الشفيع فإنه يأخذها من غير أن يدفع فيها شيئاً ويرجع الشفيع على المشتري بما أعطاه ويرجع المشتري على البائع بالثمن .

وَيُوقَفُ الشَّفِيعُ فَإِمَّا أَخَذَ أَوْ تَرَكَ وَلَا تُوهَبُ الشُّفْعَةُ وَلَا تُبَاعُ وَتُقْسَمُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ بِقَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ وَلَا تَتِمُّ هِبَةٌ وَلَا صَدَقَةٌ وَلَا حُبُسٌ إِلَّا بِالْحِيَازَةِ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُحَازَ عَنْهُ فَهِيَ مِيرَاثٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْمَرَضِ فَذَلِكَ نَافِذٌ مِنَ الثُّلُثِ

« ويوقف الشفيع فأما أخذ او ترك » يعني ان للمشتري أن يقوم على الشفيع ويلزمه بالترك او الأخذ بالثمن الذي اشترى به ان كان مما له مثل أو قيمته ان كان من ذوات القيم فان امتثل احد الأمرين فلا كلام والارفعه للحاكم وإذا طلب التأخير ليختار أو ليأتي بالثمن اخر ثلاثة أيام .

« ولا توهب الشفعة ولا تباع » يعني لا يجوز للشفيع ان يهب او يبيع ما وجب له من الشفعة وصورة ذلك ان يقول زيد الذي قد وجبت له الشفعة لعمرو الذي لا شفعة له قد وهبتك شفعتي التي قد وجبت لي عند خالد او اشترها مني بكذا لأن الشفعة انما جعلت للشريك لأجل إزالة الضرر عنه بأن يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته .

« ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة » لا تفترق الهبة والصدقة إلا في شيئين أحدهما ان الهبة تعتصر والصدقة لا تعتصر فإذا وهب الأب لابنه شيئاً فله ان يعتصره منه ولا كذلك إذا تصدق عليه ثانيهما . ان عود الهبة إلى ملك واهبها ببيع او هبة او صدقة او غير ذلك جائز ولا كذلك الصدقة بل يكره عودها إلى ملك المتصدق بما ذكر من الأنواع المتقدمة في الهبة وحكمها الندب دل عليه الكتاب والسنة والإجماع فمن الكتاب قوله تعالى ان الله يأمر بالعدل والإحسان وقوله وآتي المال على حبه وفي الحديث من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا الطيب فإن الله يتقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل والإجماع على ذلك حكاه ابن رشد وغيره .

« فإن مات » الواهب « قبل ان تحاز عنه فهي ميراث » يرثه الورثة وتبطل لمن جعلت له « إلا ان يكون ذلك في المرض فذلك نافذ من الثلث » لأنه خرج مخرج الوصية

إِنْ كَانَ لِغَيْرِ وَارِثٍ وَٱلْهِبَةُ لِصِلَةِ الرَّحِمِ أَو لِفَقِيرٍ كَالصَّدَقَةِ لَا رُجُوعَ فِيهَا وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدِهِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ وَلَـــهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوِ ٱلْكَبِيرِ مَا لَمْ يُنْكَحْ لِذَلِكَ أَو يُدَايَنْ أَو يُحْدِثْ فِي ٱلْهِبَةِ حَدَثاً وَٱلْأُمُّ تَعْتَصِرُ مَا دَامَ ٱلْأَبُ حَيًّا فَإِذَا مَـــاتَ لَمْ تَعْتَصِرْ وَلَا يُعْتَصَرُ مِنْ يَتِيمٍ وَٱلْيُتْمُ مِنْ قِبَـــلِ ٱلْأَبِ وَمَا وَهَبَهُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ فَحِيَازَتُهُ لَهُ جَائِزَةٌ

« ان كان لغير وارث » لأن الوصية للوارث غير جائزة اي غير نافذة اي فهي باطلة وان اجاز الوارث كان ابتداء عطية منه .

« والهبة لصلة الرحم » اي الهبة للرحم لأجل صلته « او لفقير » حكمها « كالصدقة لا رجوع » له « فيها » اما منعه الرجوع في الصدقة والهبة للفقير فإنهما خرجتا عن ملكه على طريق الثواب وابتغاء وجه الله تعالى .

« ومن تصدق على ولده فلا رجوع له » مستغنى عنه بما قبله « وله ان يعتصر ما وهب لولده » أي لا لصلة الرحم ولا لفقره ولا لقصد ثواب الآخرة بل وهبه لوجهه ولا فرق بين ان يكون الولد ذكراً او انثى غنياً او فقيراً « الصغير والكبير ما لم ينكح لذلك » اي للهبة « او يداين » لها « او يحدث في الهبة حدثاً » مثل ان يهبه حديداً فيصنعه آنية .

« والأم تعتصر » ما وهبته لولدها سواء كان صغيراً او كبيراً « ما دام الأب حياً » اي ولو مجنوناً زمن الهبة إلا ان تكون قصدت بهبتها صلة رحم او ثواب آخـــرة او لفقره فلا تعتصر واما ان كان حين الهبة لا أب له فليس لها ان تعتصرها لأنه يتيم وبعد ذلك كالصدقة .

« فإن مات لم تعتصر ولا يعتصر من يتيم » ويسمى يتيماً مـــا لم يبلغ فإذا بلغ لم يسم يتيماً « واليتيم من قبـل الأب » هذا في الآدمي واما في الحيوان فمن قبل الأم وفي الطير من قبلهما معاً .

« وما وهبه » الأب « لابنه الصغير فحيازته له جائزة » اى معمول بها ولو استمر عند

إِذَا لَمْ يَسْكُنْ ذَلِكَ أَو يَلْبَسْهُ إِنْ كَانَ ثَوْباً وإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ مَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ وأَمَّا الْكَبِيرُ فَلاَ تَجُوزُ حِيَازَتُهُ لَهُ ولَا يَرْجِعُ الرَّجُلُ فِي صَدَقَتِهِ ولَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالْمِيرَاثِ ولَا بَأْسَ أَنْ يَشْرَبَ مِنْ لَبَنِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ ولَا يَشْتَرِي مَا تَصَدَّقَ بِهِ والْمَوْهُوبُ لِلْعِوَضِ إِمَّا أَثَابَ الْقِيمَةَ أَو رَدَّ الْهِبَةَ

الأب إلى ان افلس او مات « إذا لم يسكن » الأب « ذلك » الشيء الموهوب « او يلبسه ان كان ثوبا » واما إذا كان الموهوب دار سكناه واستمر ساكناً لجميعها او اكثرها او استمر لابساً لما وهبه حتى حصل المانع بطلت الهبة وأما ان سكن الأقل واكرى الأكثر فلا بطلان .

« وانما يجوز له ما يعرف بعينه » مثل ان يقول له وهبتك الدار التي صفتها كذا وكذا وأما ما لا يعرف بعينه فلا مثل ان يقول له وهبتك داراً من دوري .

« وأما » الإبن « الكبير فلا تجوز حيازته » اي حيازة الأب « له » ان كان رشيداً وأما السفيه فتجوز حيازته له وقوله « ولا يرجع الرجل في صدقته » مفهوم مما تقدم .

« ولا ترجع » الصدقة « إليه » اى إلى المتصدق بعد الحوز مطلقاً أعني كانت بشراء او غيره ولا يستثنى من ذلك شيء « إلا » إذا كانت « بالميراث » فإنه يجوز له تملكها به إذ لا تسبب منه في رجوعها ولا تهمة فيه .

« ولا بأس ان يشرب » المتصدق « من لبن ما » اي الشيء الذي « تصدق به » كالبقرة والشاة واستعمل لا بأس هنا لما غيره خير منه.

« و » كذا « لا يشتري » المتصدق « ما » اي الشيء الذي « تصدق به » لا من المتصدق عليه ولا من غيره وكلامه محتمل للمنع والكراهة وهو المذهب « والموهوب » اي الشيء الذي وهب له « لـ » أجل أخذ « العوض » منه « إما أثاب » اي عاوض « القيمة اورد الهبة » تعرض هنا لهبة الثواب وهي ان يعطي الرجل شيئاً من ماله لآخر ليثيبه عليه وهي عقد معاوضة بعوض مجهول وحكمها الجواز أي المستوى الطرفين قال الباجي هبة الثواب ليست على وجه القربة وانما هي على وجه المعاوضة فإن الموهوب له اما عاوض القيمة عن

فَإِنْ فَاتَتْ فَعَلَيهِ قِيمَتُها وذَلِكَ إِذَا كَانَ يُرَى أَنَّـــهُ أَرَادَ الثَّوَابَ مِنَ ٱلْمَوْهُوبِ لَهُ وَيُكْرَهُ أَنْ يَهَبَ لِبَعْضِ وَلَدِهِ مَالَهُ كُلَّهُ وأَمَّا الشَّيْءُ مِنْهُ فَذَلِكَ سَائِغٌ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَى ٱلْفُقَرَاءِ بِمَالِهِ كُلِّـــهِ لِلّٰهِ وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً فَلَمْ يَحُزْهَا ٱلْمَوْهُوبُ لَـهُ حَتَّى مَرِضَ ٱلْوَاهِبُ أَو أَفْلَسَ فَلَيْسَ لَـــهُ حِينَئِذٍ قَبْضُها وَلَوْ مَاتَ ٱلْمَوْهُوبُ لَهُ كَانَ لِوَرَثَتِهِ ٱلْقِيَامُ فِيها عَلَى ٱلْوَاهِبِ الصَّحِيحِ

عين الهبة او ردها إذا كانت الهبة قائمة لم تفت يدل عليه قوله.

« فإن فاتت فعليه قيمتها وذلك » أي الإثابة بالقيمة او رد الهبـة « إذا كان يرى » بالبناء للمفعول اي يظن « انه » اى الواهب « اراد » بهبتـــه « الثواب من الموهوب له » يعرف اي يظن ذلك بقرائن الأحوال .

« و » من كان له ولدان فأكثر ومعه مال « يكره » له كراهة تنزيه على المشهور « ان يهب لبعض ولده ماله كله » او جله ويمضي ما لم يقم عليه اولاده الآخرون فيمنعونه من ذلك فلهم رده والأصل ما في الحديث من قوله عليـه الصلاة والسلام اتقوا الله واعدلوا في اولادكم .

« واما » إذا وهب له « الشيء » اليسير « منه فذلك سائغ » اي جائز « ولا بأس ان يتصدق على الفقراء بماله كله لله » عز وجل وهو مقيد ايضاً بما لم يمنعه ولده من ذلك ومقيد ايضا بما لم يمرض واما اذا كان مريضا فتخرج من ثلثه .

« ومن وهب هبة فلم يحزها الموهوب له حتى مرض الواهب » مرضا مخوفا « او افلس فليس له » اي للموهوب له « حينئذ » اي حين مرض الواهب او افلس « قبضها » اي الهبة ومثلها الصدقة والحبس .

« ولو مات الموهوب » اي الذي وهب له وكان حراً قبل قبض الهبة « كان لورثته القيام فيها » اي الهبة « على الواهب الصحيح » غير المفلس ثم انتقل يتكلم على الحبس بضم

وَمَنْ حَبَّسَ دَاراً فَهِيَ عَلَى مَا جَعَلَهَا عَلَيْهِ إِنْ حِيزَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ وَلَوْ كَانَتْ حُبُساً عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ جَازَتْ حِيَازَتُهُ لَهُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ وَلِيُكْرِهَا لَهُ وَلَا يَسْكُنُهَا فَإِنْ لَمْ يَدَعْ سُكْنَاهَا حَتَّى مَاتَ بَطَلَتْ وَإِنِ انْقَرَضَ مَنْ حُبِّسَتْ عَلَيْهِ رَجَعَتْ حُبُساً عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِالْمُحَبِّسِ

الحاء وسكون الباء وهو اعطاء المنافع اما على سبيل التأبيد او على مدة معينة ثم يرجع ملكا وحكمه الندب لأنه من أحسن ما يتقرب به الى الله والأصل في جوازه أن رسول الله ﷺ حبس وعمر ابن الخطاب وعثمان وعلي وطلحة والزبير رضى الله عنهم وغيرهم من الصحابة دورا وحوائط .

(ومن حبس) وشرطه أن يكون أهلا للتصرف بأن يكون من أهل التبرع (دارا) وكذا يجوز وقف الحيوان والعروض ويشترط في الموقف أن يكون مملوكا للواقف ذاتا أو منفعة ولم يتعلق به حق لغيره وان لم يجز بيعه كجلد الاضحية وكلب الصيد (فهى) أي الدار (على ما جعلها عليه) يفهم منه أنه عين الجهة الموقوف عليها وأما لو أوقف داره ولم يعين الشيء الموقوف عليه فانه يصرف في غالب مصارف تلك البلد .

(ان حيزت قبل موته) هذا إذا كان الوقف على معين فان لم تحز حتى مات الواقف أو أفلس بطل الواقف أما إذا كان على غير معين كالمسجد فلا يحتاج الى حيازة معين بل إذا خلى بين الناس وبين الصلاة فيها صح الوقف .

« ولو كانت » الدار « حبسا على ولد الصغير » الحر « جازت حيازته له الى أن يبلغ » فغاية الحيازة البلوغ بشرط أن يعلم منه الرشد « وليكرها له » من غيره « ولا يسكنها فان لم يدع سكناها » أي لم يترك سكناها « حتى مات » أو مرض أو أفلس « بطلت » صوابه بطل أي الحبس وعلى اثبات التاء يحتمل الحيازة وقيدنا الصغير بالحر احترازا عما إذا كان عبدا فان سيده هو الذي يحوز له.

(فان انقرض من حبست » الدار « عليه رجعت حبسا على أقرب الناس بالمحبس » سواء كان المحبس حيا أو ميتا مثل أن يكون للمحبس أخ شقيق وأخ لأب فيموت الشقيق

يَوْمَ ٱلْمَرْجِعِ وَمَنْ أَعْمَرَ رَجُلاً حَيَاتَهُ دَاراً رَجَعَتْ بَعْدَ مَوْتِ السَّاكِنِ مِلْكاً لِرَبِّهَا وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْمَرَ عَقِبَهُ فَانْقَرَضُوا بِخِلَافِ ٱلْحُبُسِ فَإِنْ مَاتَ ٱلْمُعْمِرُ يَوْمَئِذٍ كَانَتْ لِوَرَثَتِهِ يَوْمَ مَوْتِهِ مِلْكاً وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ ٱلْحُبُسِ فَنَصِيبُهُ عَلَى مَنْ بَقِيَ وَيُؤْثَرُ فِي ٱلْحُبُسِ أَهْلُ ٱلْحَاجَةِ بِالسُّكْنَى وَٱلْغَلَّةِ

ويترك ابنا ثم ينقرض من حبس عليه فانه يرجع للاخ للاب دون ابن الأخ الشقيق والعبرة في رجوع الحبس على الاقرب انما هو « يوم المرجع » لا يوم الحبس لأنه قد يصير البعيد يوم التحبيس قريبا يوم المرجع كالمثال المذكور .

« ومن أعمر رجلا حياته » أي حياة الرجل « دارا رجعت بعد موت الساكن ملكا لربها »أو لوارثه ان مات « وكذلك ان أعمرها عقبه » أي عقب الرجل « فانقرضوا » فانها ترجع ملكا لربها أو لوارثه انمات فحقيقة العمرى في العرف أى عرف أهل الشرع هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه لا هبة الرقبة ولا يتعين التقييد بعمر الموهوب له بل لو قيد بعمر المعمر كانت عمرى أيضا .

« بخلاف الحبس » فانه لا يرجع بعد موت المحبس عليه ملكا لربه بل يكون حبسا على أقرب الناس بالمحبس وانما فارق الحبس العمرى لأن الحبس تمليك الرقاب والعمرى تمليك المنافع .

« فان مات المعمر بكسر الميم « يومئذ كان » ما أعمره وهى الدار « لورثته يوم موته ملكا » قال ابن عمر يحتمل قوله يومئذ ان يعود على يوم التعمير ويكون على هذا انما يملكون الرقاب دون المنافع ويحتمل ان يعود على موت المعمر فعلى هذا يملكون الرقاب والمنافع .

« ومن مات من أهل الحبس » المعينين « فنصيبه » يقسم « على » رءوس « من بقى » من أصحابه الذكور والاناث فيه سواء « ويؤثر في الحبس أهل الحاجة بالسكنى والغلة » أى يجب على متولى الوقف على غير معين كالفقراء أن يؤثر في قسم الحبس أهل الحاجة والعيال على غيرهم بالسكنى والغلة باجتهاده لأن قصد الواقف الارفاق وأما لو كان على

وَمَنْ سَكَنَ فَلاَ يَخْرُجُ لِغَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي أَصْلِ ٱلْحُبُسِ شَرْطٌ فَيَمْضِي وَلَا يُبَاعُ ٱلْحُبُسُ وَإِنْ خَرِبَ وَيُبَاعُ ٱلْفَرَسُ ٱلْحُبُسُ يَكْلَبُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ أَوْ يُعَانُ بِهِ فِيهِ وَٱخْتُلِفَ فِي ٱلْمُعَاوَضَةِ بِالرَّبْعِ ٱلْخَرِبِ بِرَبْعٍ غَيْرِ خَرِبٍ

معينين فانه يسوى بين الجميع ولا يفضل فقير على غنى .

« ومن سكن » من المحبس عليهم « فلا يخرج لغيره » ولو لم يجد الغير مسكنا ولا كراء ولو استغنى من سكن لأجل فقره بعد أن سكن لاجل هذا الوصف لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء لا في الدوام وأيضا لا تؤمن عودته فان سبق غير الأحوج وسكن أخرج فان تساووا في الحاجة فمن سبق بالسكنى فهو أحق « إلاأن يكون في أصل الحبس شرط فيمضى » أى فيجرى الحبس على شرط المحبس .

« ولا يباع الحبس ان خرب » بحيث صار لا ينتفع به ولو لم يرج عوده وكذا لا يجوز بيع أنقاضه وهذا مقيد بما إذا لم يكن الواقف شرط للموقوف عليه بيعه والا عمل بالشرط واستثنى في المختصر المقدار الذى احتيج إليه لتوسعة المسجد أى مسجد الجمعة لا غيره ومثل مسجد الجمعة مقبرة المسلمين وطريقهم لأن نفع المسجد والطريق والمقبرة أكثر من نفع الوقف فهو غرض قريب للواقف ويستبدل بالثمن خلافه فان امتنع فلا يقضى عليه بذلك .

« ويباع الفرس الحبس يكلب » بفتح الياء واللام والكلب شىء يعترى الخيل كالجنون « و » إذا بيع فانه « يجعل ثمنه في » شراء فرس « آخر أويعان به فيه » بأن يجعل ثمنه مع شىء آخر فيشترى به فرس آخر أو يتصدق بثمنه في الجهاد .

« واختلف في المعاوضة بالربع » الحبس « الخرب بربع غير خرب » حمله بعضهم على ظاهره بأن يعاوض الربع الخرب بربع غير خرب فيدفعه بعينه في الربع الصحيح وحمله آخر على أنه يباع الربع الخرب ويشترى بقيمته صحيحا فيصير ما كان حبسا غير حبس وما ليس بحبس حبسا فالمباع يكون غير حبس والمشترى يكون حبسا قائلا هو البين

والرَّهْنُ جَائِزٌ ولاَ يَتِمُّ إِلَّا بِالْحِيَازَةِ ولاَ تَنْفَعُ الشَّهَادَةُ فِي حِيَازَتِهِ إِلَّا بِمُعَايَنَةِ الْبَيِّنَةِ وَضَمَانُ الرَّهْنِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ فِيمَا يُغَابُ عَلَيهِ ولاَ يَضْمَنُ مَالاَ يُغَابُ عَلَيهِ وَثَمَرَةُ النَّخْلِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ وَكَذَلِكَ غَلَّةُ الدُّورِ

اه من التتائى والرابع بفتح الراء الدار بعينها حيث كانت وجميعها ربا وربوع وأرباع وأربع كذا في التنبيه .

ثم انتقل يتكلم على الرهن وبدأ بحكمه فقال « والرهن جائز » حضرا وسفرا وانما خص السفر في قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة لغلبة فقدان الكاتب الذى هو البينة فيه وقدرهن عليه الصلاة والسلام درعه وهو بالمدينة فدل ذلك على الجواز حضرا .

« ولا يتم » الرهن « إلا بالحيازة » ظاهره انه يصح قبل القبض لكن لا يختص المرتهن به عن الغرماء إلا بالقبض قال ابن الحاجب فان تراخى إلى الفلس أو الموت بطل اتفاقا « ولا تنفع الشهادة في حيازته إلا بمعاينة البينة » قال ابن عمر هذا فيما يبان وينقل وأما إذا رهنه مالا يبان ولا ينقل فان الشهادة تنفع فيه على اقرارهما .

« وضمان الرهن » أى المرهون « من المرتهن » بكسر الهاء آخذ الرهن ما لم يكن بيد أمين فانه من الراهن وهو دافع الرهن وانما يلزم المرتهن الضمان « فيما يغاب عليه » كالحلى إلا أن تقوم بينة على هلاكه فلا يضمن .

« ولا يضمن مالا يغاب عليه » كالدور والحيوان على المشهور ولو شرط المرتهن نفى الضمان فيما يغاب عليه أو اشترط الراهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه ويحلف المتهم لقد ضاع ولا فرطت ولا ضيعت ولا تعديت ولا أعرف موضعه وغير المتهم لا يحلف إلا على عدم التفريط خاصة لأنه لا يتهم في اخفائه .

« وثمرة النخل الرهن للراهن » وهو دافع الرهن كانت الثمار موجودة أو معدومة حين الرهن مأبورة أولا إلا أن يشترط ذلك المرتهن فانها تدخل على أى حالة كانت .

« وكذلك غلة الدور » للراهن على المشهور إلا أن يشترط المرتهن ذلك فيكون له

وَٱلْوَلَدُ رَهْنٌ مَعَ ٱلْأَمَةِ الرَّهْنِ تَلِدُهُ بَعْدَ الرَّهْنِ وَلَا يَكُونُ مَالُ ٱلْعَبْدِ رَهْناً إِلَّا بِشَرْطٍ وَمَا هَلَكَ بِيَدِ أَمِينٍ فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ. وَٱلْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ يَضْمَنُ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَا يَضْمَنُ مَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى

« والولد رهن مع الأمة الرهن تلده بعد الرهن » ولو شرط عدم دخول الولد في الرهن لم يجز وحينئذ يكون الرهن باطلا .

« ولا يكون مال العبد رهنا معه إلا بشرط » كان ماله معلوما أو مجهولا لأن رهن الغرر جائز « وما هلك بيد أمين » مما يغاب عليه « فهو من الراهن » دون الأمين لأنه لا ضمان على الأمين .

ثم انتقل يتكلم على العارية بتشديد الياء وقد عرفها ابن الحاجب بأنها تمليك منافع العين بغير عوض وحكمها الندب وتتأكد في القرابة والجيران والأصحاب والأصل فيها قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وفي الحديث انه عليه الصلاة والسلام استعار من صفوان درعه فقال أغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة وإلى هنا أشار الشيخ بقوله « والعارية مؤداة » ثم فسر ذلك بقوله « يضمن ما يغاب عليه » إلا إذا قامت بينة على هلاكه فانه لايضمن على المشهور لأن الضمان للتهمة وهى تزول بالبينة .

« ولا يضمن مالا يغاب عليه من عبد أو دابة » قال ابن عمر وعليه اليمين متهما كان أو غير متهم ولو شرط المعير الضمان على المستعير لا ينفعه ذلك وكذلك لو شرط المستعير على المعير عدم الضمان مما فيه الضمان لا ينفعه وعليه الضمان على أحد قولى ابن القاسم وأشهب ولهما أيضا ينفعه ويعمل بالشرط لأن العارية باب معروف أى واسقاط الضمان من المعروف .

ثم استثنى مما لا ضمان فيه صورة فقال « إلا أن يتعدى » المستعير فيضمن ووجوه التعدى كثيرة منها الزيادة في الحمل والزيادة في المسافة وكذلك يضمن في صورة أخرى وهى أن يتبين كذبه كما إذا قال تلفت في موضع كذا ولم يسمع أحد من الرفقة بتلفها .

وَٱلمودَعُ إِنْ قَالَ رَدَدْتُ ٱلْوَدِيعَةَ إِلَيْكَ صُدِّقَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبَضَهَا بِإِشْهَادٍ وإِنْ قَالَ ذَهَبَتْ فَهُوَ مُصَدَّقٌ بِكُلِّ حَالٍ وٱلْعَارِيَةُ لاَ يُصَدَّقُ فِي هَلاَكِهَا فِيمَا يُغَابُ عَلَيهِ ومَنْ تَعَدَّى عَلَى وَدِيعَةٍ ضَمِنَهَا وإِنْ كَانَتْ دَنَانِيرَ فَرَدَّهَا فِي صُرَّتِهَا ثُمَّ هَلَكَتْ فَقَدِ ٱخْتُلِفَ فِي تَضْمِينِهِ

ثم انتقل يتكلم على الوديعة من الودع وهو الترك قال تعالى ما ودعك ربك وما قلى أى ما ترك عادة احسانه في الوحى إليك وهى في الاصطلاح مال وكل على حفظه ويجب رده مهما طلب المالك وانتفى العذر ويصدق في ردها إلى المودع بالكسر إلا أن يقبض ذلك ببينة فلا يبرأ إلا ببينة وإلى ذلك أشار بقوله « و المودع » بفتح الدال « ان قال رددت الوديعة إليك صدق إلا أن يكون قبضها باشهاد » فلا يبرأ الا باشهاد على ردها لأنه حين أشهد عليه لم يكتف بأمانته .

ولا بد أن تكون البينة مقصودة للتوثق وبذلك قيد غير واحد المدونة فلا تعتبر البينة إلا إذا قال اشهدوا بأنى استودعته كذا وكذا وظاهر قوله صدق أنه لايمين عليه وعزوا للمدونة أن عليه اليمين .

« وان قال » المودع بفتح الدال « ذهبت » بمعنى تلفت الوديعة « فهو مصدق بكل حال قبضها باشهاد أولا ويحلف المتهم دون غيره على المشهور وقيل يحلف المتهم وغيره وصدر به ابن عمر قاله التتائى وقوله « والعارية لا يصدق في هلاكها فيما يغاب عليه » تكرار لأنه داخل في قوله والعارية مؤداة .

« ومن تعدى على وديعة ضمنها » وأوجه التعدى أشياء كثيرة منها الايداع عند الغير لغير عذر في السفر والحضر والسفر بها من غير عذر والانتفاع بها فتهلك وإليه يشير قول الشيخ « وان كانت » الوديعة « دنانير أو دراهم » مربوطة أو مختومة فتسلفها أو بعضها « فرد » مثلها « في صرتها ثم هلكت » الوديعة « فقد اختلف في تضمينه » فقيل عليه الضمان لأنه متعد في حلها وقيل لا ضمان عليه وبه أخذ ابن القاسم وغيره وشهره قال في التوضيح وعليه فلا يصدق إلا بيمين .

وَمَنِ ٱتَّجَرَ بِوَدِيعَةٍ فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ وَالرِّبْحُ لَـــهُ إِنْ كَانَتْ عَيْنًا وَإِنْ بَاعَ ٱلْوَدِيعَةَ وَهِيَ عَرْضٌ فَرِبْحُهَا مُخَيَّرٌ فِي الثَّمَنِ أَوِ ٱلْقِيمَةِ يَوْمَ التَّعَدِّي . وَمَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُعَرِّفْهَا سَنَةً بِمَوْضِعٍ يَرْجُو التَّعْرِيفَ بِهَـــا فَإِنْ تَمَّتْ سَنَةٌ وَلَمْ يَأْتِ لَهَا أَحَدٌ فَإِنْ شَاءَ حَبَسَهَا وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهَا

« ومن اتجر بوديعة فذلك مكروه والربح له » أى والخسارة عليه لأنه ضامن وقوله « ان كانت عينا » قيد في قوله وذلك مكروه تقدير كلامه ومن اتجر بوديعة فذلك مكروه ان كانت عينا قاله الاقفهسى .

« وان باع » المودع « الوديعة وهى عرض فربها مخير في » أخذ « الثمن » الذى باعها به « أو » في أخذ « القيمة يوم التعدي » هذا إذا فاتت السلعة وأما ان كانت قائمة فهو مخير بين رد البيع وأخذ السلعة وبين أخذ الثمن الذى بيعت به .

ثم انتقل يتكلم على اللقطة فقال من وجد لقطة » بضم اللام وفتح القاف ما يلتقط « فليعرفها سنة » وجوبا على الفور فلو توانى حتى ضاعت ثم جاء ربها ضمنها قاله التتائى وانما وجب تعريفها لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك ففى الموطا أن رجلا جاء إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة الخ الحديث والتعريف سنة مختص بالكثير .

وأما التافه الذى لا تلتفت إليه النفوس وهو مـــا دون الدرهم الشرعى كما قاله أبو الحسن شارح المدونة فلا يعرف وما فوق التافه ودون الكثير فيعرف أياما هي مظنة طلبه .

وأما ما يفسد بالتأخير كالفاكهة فيختص به الملتقط ولا يعرفه والتعريف يكون « بموضع يرجو التعريف بها » أى ثمرة التعريف وهو الموضع الذى التقطت فيه وإذا عرفها لا يذكر جنسها بل يذكرها بأمر عام بأن يقول من ضاع له شىء « فان تمت سنة ولم يأت لها أحـــد فان شاء حبسها وان شاء تصدق بها » عن نفسه أو عن ربهـــا

وَضَمِنَها لِرَبِّهَا إِنْ جَاءَ وَإِنِ ٱنْتَفَعَ بِهَا ضَمِنَهَا وَإِنْ هَلَكَتْ قَبْلَ السَّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا بِغَيرِ تَحْرِيكٍ لَمْ يَضْمَنْهَا وَإِذَا عَرَفَ طَالِبُهَا ٱلعِفَاصَ وَٱلوِكَاءَ أَخَذَهَا وَلَا يَأْخُذُ الرَّجُلُ ضَالَّةَ ٱلإِبِلِ مِنَ الصَّحْرَاءِ وَلَهُ أَخْذُ الشَّاةِ وَأَكْلُهَا إِنْ كَانَتْ بِفَيْفَاءَ لَا عِمَارَةَ فِيهَا وَمَنِ ٱسْتَهْلَكَ عَرْضاً فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ

« و » إذا تصدق بها « ضمنها لربها ان جاء » وان وجدها ربها قائمة أخذها « وإن انتفع » الملتقط « بها » أى باللقطة « ضمنها » ان تلفت وأما ان لم يحصل تلف فانما يلزمه كراؤها لصاحبها ان كان مثله يكرى الدواب .

« وان هلكت قبل السنة أو بعدها بغير تحريك » أى تعد وتفسير التحريك بالتعدى اشارة إلى أنه ليس المراد مطلق التحريك إذ قد يكون التحريك مأذونا فيه كما إذا كان للعلف مثلا « لم يضمنها » لأنها أمانة عنده .

« واذا عرف طالبها » أى اللقطة « العفاص » بكسر العين وبالفاء والصاد المهملة وهو الوعاء الذى تكون فيه النفقة « والوكاء » بالمد وهو الخيط الذى يشد به الوعاء « أخذها » ظاهر كلامه انه لا بد من مجموع الأمرين وليس كذلك بل أحدهما كاف لأنه قد ينسى الآخر وظاهره أيضا أن معرفة عدد الدراهم والدنانير لا تشترط وهو كذلك عند أصبغ واعتبر ذلك ابن القـــاسم وأشهب والمعتمد ما عليه الامام أصبغ وغلة اللقطة في مدة التعريف للملتقط .

« ولا يأخذ الرجل ضالة الابل من الصحراء » ولا يلحق بضالة الابل الخيل والحمير بل هى داخلة في اللقطة فلو اجدها أخذها « وله » أى للرجل « أخذ الشاة وأكلها ان كانت بفيفاء » وهى الصحراء التى « لاعمارة فيها » ولاضمان عليه أكلها في الصحراء أو العمران لكن ان أتى بها إلى العمران وهى حية فعلية تعريفها لأنها صارت كاللقة .

ثم انتقل يتكلم على ما تبرع به في الباب فقال « ومن استهلك عرضا فعليه قيمته » على المشهور ومقابله ما حكى الباجى عن مالك بأن له قولا بأن جميع المتلفات مثلية كقول

وَكُلُّ مَا يُوزَنُ أو يُكالُ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ . وَالْغَاصِبُ ضَامِنٌ لِمَا غَصَبَ فَإِنْ رَدَّ ذَلِكَ بِحَالِهِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ وإِنْ تَغَيَّرَ فِي يَدِهِ فَرَبُّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِهِ بِنَقْصِهِ أو تَضْمِينِهِ الْقِيمَةَ وَلَوْ كَانَ النَّقْصُ بِتَعَدِّيهِ خُيِّرَ أيضاً فِي أَخْـــذِهِ وأَخْـذِ مَا نَقَصَهُ

أبى حنيفة والشافعى وعلى المشهور من اعتبار القيمة فبموضع الاستهلاك سواء كان عمدا أو خطأ إذ العمد والخطأ في أموال الناس سواء .

« وكل ما يوزن أو يكال » أو يعد مما لا تختلف آحاده كالبيض « فعليه مثله » في الموضع الذى استهلكه فيه ثم انتقل يتكلم على ما ختم به الترجمة وهو الغصب ومعناه اصطلاحا أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة وحكمه الحرمة لما ورد في شأنه من الآيات القرآنية والأحـــاديث النبوية من الآيات ان الله لا يحب المعتدين ومن الأحاديث ما في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام من أخذ شبرا من أرض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين .

ومن أحكامه الضمان وإلية أشار بقوله « والغاصب ضامن لما غصب » قال القرافى وهو أى الغاصب كل آدمى يتناوله عقد الاسلام أو الذمه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذة حتى ترده أى ملزمة بدفعه ان كان باقيا أو قيمته أو مثله ان فات والمراد ذى اليد والمشهور أن الضمان يعتبر حالة الغصب ان فات المغصوب « فان » لم يفت « رد » الغاصب « ذلك » المغصوب بحاله » ان لم يتغير في بدنه « فلا شىء » أى لا قيمة « عليه » وإنما يلزمه الأدب والتوبة والاستغفار من أثم الاغتصاب .

« وان تغير » المغصوب بنقص في ذاته بأمر سماوي حالة كونه « في يده » أى يد الغاصب « فربه مخير بين أخذه بنقصه » من غير أرش العيب « أو تضمينه » أى الغاصب « القيمة » يوم الغصب « ولو كان النقص » في المغصوب « بتعديه » أى الغاصب « خير » المغصوب منه « أيضـــا في أخذه وأخذ » أى مع اخذ « ما نقصه » قال الفاكهانى أو تضمينه القيمة يوم العتدى وعن أشهب وابن القاسم في أحد قوليه انما له أخذ القيمة أو

وقد اختلف في ذلك ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع وعليه الحد إن وطىء وولده رقيق لرب الأمة ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه ولو تصدق بالربح كان أحب إلى بعض أصحاب مالك وفي باب الأقضية شيء من هذا المعنى .

أخذه ناقصا ولا شيء له معه وإلى هذا الخلاف أشار بقوله « وقد اختلف في ذلك » .

ثم شرع يبين غلة المغصوب لمن هي قال « ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع » ظاهره وجوب رد الغلة مطلقا سواء كان المغصوب ربعا أو حيوانا أو رقيقا أوغير ذلك وهي رواية أشهب وابن زياد عن مالك قال الفاكهاني وظاهر الكتاب اختصاص الضمان بغلة الرباع دون الرقيق والحيوان وهو قول ابن القاسم في المدونة .

« وعليه » أي الغاصب « الحد إن » ثبت ببينة أو قرار انه « وطىء الأمة » لإنه زان لا شبهة له البتة « وولده رقيق لرب الأمة » لأن كل ولد نشأ عن زنا أو عقد نكاح تابع لأمه في الملك .

« ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه » قال الفاكهاني يعني إذا غصب مالا فاتجر فيه ونما في يده وتعلق بذمته كان الربح له كما أن الضمان عليه ولكنه مكروه لكونه نشأ عن مال لم يطب قلب صاحبه بتقلبه فيه فاذا رد رأس المال على وجهه واستحل من ربه جاز له وطاب بطيب نفس رب المال .

« ولو تصدق » الغاصب « بالربح كان أحب إلى بعض أصحاب مالك » وهو الامام أشهب لعل التصدق به يكون كفارة لما اقترفه من اثم الغصب لما في الحديث من قوله ﷺ الصدقة تطفىء الخطيئة كما يطفىء الماء النار « وفي باب الاقضية شيء من هذا المعنى أي مسائل الغصب والله أعلم .