

ضرر يلحقهم، وإن انسدت في آخرها فالضرر يلحقهم أجمعين لأنها إذا انسدت على الآخرين طلع السد للأولين فأضر بجميعهم، فأما سواقي السقى والمطاحين فإن انسدت في أولها أو خرقت قبل أن يصل إلى ارتفاع أحد منهم فكنسها على جميعهم إذ لو لم يصلح ذلك لم يصل الماء إلى أحد منهم، فإذا بلغ الكنس إلا الأول وتم له الانتفاع من غير ضرر يلحقه إن لم يكنس بقيتها ارتفع عن هذا وكنس الباقيون ثم قال: إذا تم ارتفاع الثاني ارتفع الكنس عنه، وكذلك الثالث والرابع إلى آخرهم، ومن اتخذ كلباً عقوراً في موضع لا يجوز له اتخاذه فهو ضامن لما جنى، فإن كان في موضع يسوغ اتخاذه فما أصاب قبل أن يقتدم إليه فيه فهو له هدر وبعد التقدم ضامن.

الأحباس، والصدقات، والهبات، والعمري

والمنم، والإخدام، والمرفق

والحبس جائز في الأصول المملوكة كلها من الأرضين والديار والثمرات وغيرها، وفي جوازه في الحيوان والعروض قولان، ولا يصح تحبيس الطعام، وفي «المدونة»: جواز تحبيس الدنانير وإيقائها للسلف، ولفظ الوقف يفيد التأييد، ولفظ حبست وتصدقت لا بد معهما من لفظ التأييد، فإن لم يصحبهما ما يفيد التأييد ففي حملهما على التأييد قولان، وروى ابن المواز عن أشهب فيمن وهب هبة لرجل على أن لا يهب ولا يبيع أن ذلك حبس عليه، وعلى عقبه، فإن انقرض عقبه رجع حبساً على أقرب الناس للمحبس يوم يرجع إليه، ويجوز على الكبار والصغار والجنين ومن يولد.

ويكتب في ذلك: عقد كتاب حبس ووقف مؤبد عقده فلان لأولاده فلان وفلان الصغار في حجره في جميع الأملاك بكذا، حدودها كذا أو الدار بكذا، وحدودها كذا بحقوقها وحرمتها وكافة مرافقها، وعلى من يولد له بعد من الأولاد إن قضى الله تعالى بذلك على السواء بينهم والاعتدال ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، وامتدت فروعهم لا يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء، ومن مات منهم عن غير عقب رجع نصيبه إلى الباقيين على الشرط المذكور، فإن انقرضوا عن آخرهم ولم يوجد منهم أحد رجع ذلك حبساً على المرضى بمدينة كذا أو على مسجد كذا تصرف غلات الأملاك المذكورة عاماً بعام بعد أن تقام منها مصالح الأملاك من بناء وغيره مما تستدام به غلتها حبسها تاماً مؤبداً كما ذكر لا يغير عن حاله ولا يبدل عن سبيله حتى يرثه الله قائماً على أصوله محفوظاً على شروطه وارث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين أراد الحبس بذلك وجه الله العظيم ورجا عليه ثوابه الجسيم، والله لا يضيع أجر من أحسن عملاً، فمن سعى في تغييره أو تبديله فالله حسيبه وسائله وولى الانتقام منه، وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون، وتولى الحبس المذكور احتياز ذلك لأولاده المذكورين ولمن يولد له، وللمرجع بما أوجبه السنة من ذلك إلى أن يبلغ من حبس عليه ذلك فيتولى ذلك لنفسه وعرف الحبس المذكور قدر ذلك والواجب فيه وشهد عليه بما فيه عنه من أشهده به وعرفه وبحال صحة وجواز في تاريخ كذا، فإن كانت دار سكناه قلت: ممن عاين الدار خالية من ثقله ومتاعه وأقفال الحبس لها، وهى بالحالة الموصوفة في التاريخ.

بيان: إن عرف الشهود صغر البنين ضمننت ذلك لفلا يدعى الوارث أنه كان كبيراً حين العقد للحبس، وفي ذلك اختلاف، فقيل: إن على الابن أن يثبت أنه كان صغيراً، وقيل: القول قوله، وكذلك إن عرف الشهود صحة الملك فتضمن ذلك واتصاله إلى حين التحبيس فهو أتم للتحبيس، وكذلك إن كانت الأرض مزدرعة فالأولى إدخالها في الحبس لأنه إذا كان زرع أو ثمره فحبسها لنفسه ومات قبل الحصاد والجذاذ بطل الحبس إذا كان ذلك في الأكثر، وذلك في الصغار فإن كان الحبس على كبار وقبضوا الأصول بذلك فالحبس جائز ولا يبطل، وإن بقى ذلك لأصحابه لأنهم قد قبضوا الأصول بما فيها، وإذا تنازعا في دخول الزرع أو الثمرة في الحبس أو الصدقة، فإن كان الزرع لم يظهر والثمره لم تؤبر القول قول المتصدق عليه، وإن كان ذلك قد أبر فالقول قول صاحب الأرض فإن شرط إن لم أحتاج من المحبس عليهم أن يبيع حصته كتبت ذلك ويكون ذلك له بعد ثبوت عدمه وحلفه، وكذلك إن شرط التفاضل في الحبس له التساوى أو دخول الأبناء مع الآباء تكتب من ذلك كله ما يشترطه المحبس وتبينه، وإذا قال: على ولدى وأولادى فإن ذلك يتناول جميع ولد الصلب وولد ذكورهم ولا يدخل في ذلك ولد البنات، وكذلك إن قال: على ولدى وولد ولدى فلا يدخل أيضاً ولد البنات على المنصوص إلا أن يقول على ولد فلان وفلان وفلانة وأولادهم فيدخل ولد الأثنى باتفاق ولفظ بنى كولدى وعقبى كذلك، فإن كانت أثنى فليست بعقب ونسلى كذلك وذريتي يدخل فيه ولد البنات باتفاق ومالى وأهلى، قال ابن القاسم: هم العصبه، وقيل: الأهل من كان من جهة الأبوين قربوا أو بعدوا كالقراة، ولا بد من حوزة في حياة المحبس وقبل

فلسه ومرض موته وإلا بطل، وذلك بالشهادة على المعينة، ولا يجزى فيه الإقرار، قال ابن العطار: جرت الفتوى بأن التطوف مع الشهود وتخلي المحبس عن المحبس إلى المحبس عليهم بمحضهم حيازة تامة وإن لم يعاين الشهود عمله في المحبس، قال غيره: وإن لم يحرث ذلك أو يعمره حتى مات المحبس فلا يضره ذلك، والصدقة كذلك، وقد قيل: إنه لا بد أن يحرث ذلك أو يعمره بعد المعينة وإلا فلا تتم الحيازة، قال: والفتيا بخلاف ذلك، وإن عقد المحبس كراء أو مزارعة أو مساقاة بذلك يغني عن الوقوف إليها ومعينة نزول المحبس عليه فيها، وكذلك الصدقة، قال ابن أبي زمنين: وقد قيل: إن ذلك لا غنى عن الحيازة إلا أن يعاين الشهود نزول المكترى أو المزارع أو المساقى فيها وإلا فلا، وكذلك إن كان الموضع في قفر من الأرض ليس فيه حيازة معلومة فالإشهاد كاف في حيازته، وقيل: لا بد من معينة البينة التخلي والقبض، فإن ثبت أنه صرف منفعة المحبس في وجوها، ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك حوز، والثاني: أن ذلك ليس بحوز، والثالث: الفرق بين أن يكون مما له غلة كالأرض ونحوها فلا يكون ذلك فيها حوزاً وبين أن يكون لا غلة له كالسلاح ونحوه فيكون ذلك فيها حوزاً، فإن كان المحبس عليه في ولاية المحبس فصرف المنفعة في وجهها مع الإشهاد حوز باتفاق ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك فإن أسلم المحبس أو الصدقة إلى الصغير وحازها قال ابن أبي زمنين: فذلك حيازة تامة أباً كان أو غيره وذلك نافذ له إلا أن ذلك يكره ابتداءً، فإن وقع نفذ وكذلك الكبير المولى عليه، فإن كان صغيراً غير مولى عليه فيقدم المحبس من يقبض له منه، وتصح الحيازة، وكذلك في الصدقة والهبة فإن كان

كبيراً غير مولى عليه فيقدم المحبس من يقبض له فذلك جائز في الحبس خاصة، ولا يجوز ذلك في الصدقة والهبة إلا أن يكون غائباً، وإن كان حاضراً فإنما يقبض هو أو من يقدمه هو لذلك، فإن عاد المحبس إلى سكتى الحبس الصدقة لا عتماره قبل مرور العام بطل ذلك، وإن كان ذلك بعد العام نفذ ولم يوهن ذلك الحبس أو الصدقة، ويكتب الكراء على نفسه في ذلك ويشهد به، وقال ابن رشد في ((التعقب)): إنما يصح ذلك إذا كان المحبس على كبار لأن يده قد ارتفعت عن ذلك بمرور العام، وأما إذا كانوا صغاراً فلا يصح هذا لأن الحوز يبطل ككون يده لم ترتفع عنه، فإن كان المحبس على كبير وصغير فلا بد أن يقبض الكبير المحبس لنفسه، وللصغير بتقدم والده على ذلك، وللأب أن يقدم ثقة يقبض نصيب الصغير من ذلك، ولا يقبض الأب للصغير مع الكبير، فإن وقع ذلك بطل المحبس للجميع وصار ميراثاً إن لم يفعل فيه ما ذكر حتى مات المحبس في قول ابن القاسم وروايته عن مالك، والصدقة والحبس عنده في ذلك سواء، وخالفه بعض الرواة في الصدقة وجوزوا نصيب الصغار من ذلك من جهة أنها تنقسم ووافقوه في الحبس لأنه لا ينقسم، وبقول ابن القاسم العمل، ويجوز تحبيس الجزء المشاع، قال ابن حبيب: فإن كان مما ينقسم قسم فما أصاب التحبس من ذلك فهو على التحبيس، وما كان من ذلك لا ينقسم يبيع فما أصاب المحبس من الثمن اشترى به ما يكون حبساً فيما سبيله فيه، قال ابن الحاج في «مسائله»: ونزلت في زمان محمد بن علي القاضي في فرن حبس منه جزء فأفتى الفقهاء بإعماله وإنفاذ الحبس، وقضى بذلك القاضي، وإذا قال المحبس: على السواء أو على التفضيل فيكون كما شرط، وإن سكت عن ذلك

فهو محمول على السواء، وللناظر فيه أن يفضل الفقير على الغني وذا العيلة على غيره وإن كانت محبسة على عدد لا تحملهم فمن سبق لسكناها منهم فهو أحق، ولا يخرج أحد منهم لأحد ولا يكون لمن لم يجد فيها سكنى كراء على من سبق إليها في قول ابن القاسم، وخالف أشهب في الكراء، فقال: يغرم الكراء، وعلى قول ابن القاسم العمل، وإن سافر الساكن فلا يكون لغيره الدخول في مكانه إلا أن يكون سفره سفر نقلة، ولو خرب الوقف فأراد غير الواقف بناءه فللواقف وورثته منعه، فإن بنى فيه الموقوف عليه وأصلحه فله أن يحاسب بما أنفق من غلته حتى يستوفي نفقته أو يترك، فإن مات ولم يذكر محاسبة فإنه يكون لذلك حكم الوقف عند مالك قل ذلك أو أكثر، ولا شيء لورثته، وقال ابن القاسم: للورثة أن يحاسبوا بذلك ويأخذوه، وقيل: إن كان قليلاً فهو كالوقف وإلا فلا.

وسئل ابن رشد في رجل بيده فندق حبس فبناه ومات ولم يترك لما بناه ذكراً فأراد ورثته أن يرثوا في الأنقاض والبناء الذي له فيه، فقال: قد اختلف أهل العلم فيما سألت عنه اختلافاً كثيراً، والصحيح عندي من ذلك الذي أقول به وأتقلده أن ينظر إلى ما زادت قيمة البنيان الذي بناه على ما هدمه، فإن كان استوفى ذلك في حياته من فضل ما بين غلة الفندق على ما كان عليه وعلى ما صيره إليه فلا حق لورثته فيما بناه بعد وفاته، وإن كان لم يستوف ذلك في حياته كان لورثته أن يستوفوا البقية من فضل ما بين الغلتين، ولا يكون عقد الكراء في الأحباس على المعينين إلا للعام والعامين فقط إلا أن يكرى ممن يكون مرجعه إليه فيجوز إلى أكثر، قال ابن رشد: وأما الأحباس على المساجد والمساكين فلمتولى النظر أن يعقد الكراء فيها إن كانت أرضاً لأربعة أعوام، وإن

كانت دار العام واحد على ذلك جرى العمل، قال: فإن عقد الكراء لأكثر من ذلك لم يفسخ على مذهب ابن القاسم، وإذا تعدى المحبس عليه على المحبس فباعه فإنه يؤخذ من يد المبتاع، وعلى البائع الأدب في ذلك إن كان عالماً بأنه حبس، وهل يرجع على المبتاع بالغلة والكراء؟ في ذلك اختلاف، قال في «الاستغناء»: يرجع عليه بذلك في قول ابن القاسم على المشتري أنه حبس أو لم يعلم لأن الخراج بالضمان، ولا يرجع على قول أشهب، ودليل «المدونة» أنه يغرم ودليل رواية عيسى أنه لا غرم، قال ابن رشد: الغلة والكراء للمبتاع، ولا يرجع عليه بشيء من ذلك إذا لم يعلم بالمحبس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك، وبعد أن يحلف أنه لم يعلم به، وأما إن علم به فإنه يؤخذ بذلك باتفاق، وقال ابن سهل في «أحكامه»: إن كان المحبس عليه هو البائع وكان والده أمره فينبغي أن لا يؤخذ المبتاع بشيء من الغلة، وإن علم حين ابتاعه أنه حبس، وقد نزلت بقرطبة فأثبت بذلك، وخالفني في ذلك غيري، وهو خطأ فإن كان قبض الثمن رده، وإن كان قد استنفده ولم يجد من أين يأخذه فإنه يأخذ ذلك من غلة المحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي الثمن، فإن مات قبل أن يستوفيه رجع المحبس إلى مرجعه ولم يكن له شيء ويجوز التحبيس على الحمل وعلى من يولد من الولد، وفي جواز بيعه قبل يأسه من الولد قولان، وقال ابن الماجشون: يحكم بتحبيسه ويخرج إلى يد ثقة فيصح الحوز وتوقف غلته، فإن ولد له كان لهم وإلا فلاقرب الناس إليه، ومن حبس على قوم بأعيانهم ولم يذكر المرجع إلا أنه حبس عليهم فانقرض المحبس عليهم فروى أن ذلك يرجع إلى المحبس ملكاً أو إلى ورثته إن لم يكن حياً، وروى غيره أنه يرجع إليه أو إلى

أقرب الناس إليه حبساً فإن لم يكن له قرابة فألى المساكين، فإن أتى بما يقتضى التأييد مثل أن يقول حبساً مؤبداً على فلان وإن لم يذكر عقبه أو ذكر العقب فهو حبس مؤبد لا يرجع ملكاً أبداً باتفاق، وإذا رجع الحبس إليه بانقراض الحبس عليه فهو يجعله في الذي يراه من سبل الخير والقرابة الذين يرجع إليهم الحبس، هم عصبتهم من الرجال ومن النساء من لو كان رجلاً كان عصبته، ولا يرجع إلى زوجة ولا إلى جدة لأم باتفاق، وقيل: لا مدخل في ذلك للناس كلهن أصلاً، وإن شرط في حبسه أنه إن انقضى الحبس عليهم عاد إليه إن كان حياً أو إلى ورثته إن كان ميتاً فله شرطه ولا ينفذ إلا من ثلثه حيز عليه في حياته أو لم يجز، قاله ابن رشد، وهو على سبيل الوصية، وبذلك جاءت الرواية عن مالك وأصحابه، قال: فإن لم يحمل الثلث نفذ منه ما حملة، وكان الباقي ميراثاً بين ورثة الحبس يوم مات، وسئل أيضاً فيمن حبس حبساً على بنته وعقبها ثم على مستجد، وشرط أنه إن احتاج رجع في حبسه وباعه، فقال: هذا الشرط إن كان في أصل التحبيس يوجب صرف الحبس بعد موت الحبس إلى الذي له الوصية على مذهب مالك فينفذ من ثلثه أو ما حملة منه الثلث، ويطلق الباقي، ويملك الموقوف عليه الغلة والثمرة واللبن في الحيوان والصوف، وتاجها الإناث وقف، ويباع من ذكورها ما لا يحتاج إليه، ويترك منها ما يحتاج إلى الضراب وما كبر وذهبت منفعتة كالفرس يهرم والشوب يخلق ونحو ذلك مما عدا العقار فحائز يبعه عند ابن القاسم ويوضع ثمنه في مثله، وقال ابن الماجشون: لا يباع بحال وإن ذهبت منفعتة، وكذلك الفرس لا يوجد من يعلفه ويقوم به فإنه يباع على مذهب ابن القاسم ويوضع ثمنه في سلاح وشبهه، وقال ابن الماجشون: لا

يباع وإن تحقق هلاكه، وأما العقار فلا يباع باتفاق إلا أن يشترط ذلك المحبس ولا يعاوض منه، وإن دثر وخرّب ما حوله، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك، قال مالك -رضى الله تعالى عنه- إلا أن يضطر إلى ذلك في توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق فلا بأس ببيعها لذلك والمعاوضة بها، قال بعض المتأخرين: وإنما ذلك في المحاج العظام التي هي ممر الجيوش، وفي مساجد الجماعات التي تضيق عن أهلها وبذلك القضاء، وفي كتاب «الاستغناء» قال الفضل بن سلمة في حبس المساكين يكون في البلد فتبيس أشجاره وتقحط: بحبس الماء عنه، فقال: يرى القاضى فيه رأيه في بيع أو شركة أو غير ذلك، قال ابن اللباد: أرى أن يباع إذا كان بهذه الحال، قال ابن خلف: وكذلك الموضع الصغير الذى لا يجرث وحده ولا ينتفع به فإنهم يرون بيعه وإدخال ثمنه فى غيره، قال: وهو الصواب، وجرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها، وهى فى «الواضحة».

وسئل ابن رشد فى قطعة أرض محبسة على رجل وهى متصلة بباب دار صنعه لرجل آخر وهى لا تنفك فى الغالب من أذى أهل الدار ولا حيلة فى فك الأذى عنها ويذهب صاحب الحبس أن يعاوض صاحب الصنعة بمكان غيره بسبب هذا الأذى، فقال: إذا كانت هذه القطعة قد انقطعت المنفعة منها جملة بما ذكرت فلم يقدر على اعتمارها وهى معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على دفع هذا الضرر فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيره يكون حبسا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء فى الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضى بعد أن يثبت عنده السبب المبيح للمعاوضة والغبطة للمحبس، وأما نقض الحبس فيه

اختلاف بين العلماء، فقيل: يجوز بيعه، وقيل: لا، وفي «الاستغناء» قال ابن عبد الغفور: ولا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لأنها وقف، ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد وتوقيفه لها إن رجيت عمارتها أمثل، وإن لم ترجع عمارتها بيع وصرف ثمنه في غيره أو صرف النقض منه، قال المشاور: وذكر ابن المزين أنه يؤخذ نقضه ويتنفع به في سائر المساجد ويترك ما يكون علماً له لئلا يدرس أثره ويحزب، حكى ابن حبيب عن رجاله وابن القاسم لا يرى ذلك، وإن تهدم وخرب ولا يغير منه شيء عنده، وفي «مسائل ابن الحاج» قال في المسائل التي رواها عبد الله ابن حنبل عن أبيه، قال: سألت أبي عن مسجد خرب أترى أن تباع أرضه وتنفق على مسجد استحدثوه؟ فقال: إن لم يكن له جيران ولم يكن له أحد يعمره فأرجو أن لا يكون به بأس أن تباع أرضه وتنفق على الآخر، وانظر ما ذكر أبو الفرج في «الخواص» في بيع الوقف فإنه يضارع هذا، ومن هدم داراً محبسة وجب عليه ردها كما كانت، وإن أتلّف حيواناً أو عرضاً أخذت منه قيمته وجعلت في مثله، فإن كان الحبس على المساكين أو على

مسجد.

فيكتب في ذلك: عقد حبس فلان بن فلان جميع الدار أو الضيعة التي له بكذا على الفقراء والمساكين أو المرضى بموضع كذا أو على مسجد كذا، يؤخذ فائد ذلك ويصرف للمساكين أو فيما يحتاج إليه المسجد من زيت وحصر، وما لا غنى له عنه على الدوام حبساً تاماً مؤبداً ووفقاً صحيحاً لا يغير عن حاله ولا يبدل إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها أراد به وجه الله العظيم وابتغى عليه ثوابه الجسيم، والله لا يضيع أجر من أحسن عملاً، وتخلي عن ذلك وأسلمه إلى

فلان فقبضه منه بتقديمه إياه لذلك واحتازه على الواجب وشهد بذلك عليهما من عرفهما وبحال الصحة والجواز وعاین التخلی والجواز فی ذلك كما يجب فی كذا.

بیان: ویبدأ من فائد هذا الحبس بإصلاحه وبناء ما وهی منه، وكذلك الأحباس كلها، وإن اشترك المحبس خلاف ذلك لم یقبل منه ولا تصرف غلات الأحباس بعضها إلى بعض فیما یحتاج إليه عند ابن القاسم، وقال غیره: یجوز صرف ذلك إلى المساجد التي لا أحباس لها وذلك فیما فضل عما یحتاج إليه، وعلى القول الأول أكثر الرواة، وقال أصبغ وابن الماجشون فی «العتیبة»: إن الأحباس كلها إذا كانت لله تعالى جاز أن ینفق بعضها فی بعض والسلف كذلك، فمن أجاز صرف ذلك أجاز السلف ومن لم یجزه منعه، وكتب شجرة إلى سحنون فی مسجدین أو ثغرین متقاربین من المرابطات وضع فی هذا سلاح وفی هذا سلاح ینتفع به المرابطون فیحتاج أهل أحد الموضوعین إلى ما فی الآخر لیتنفعوا به ویصرفوه: أن كل موضع أولى بما فیه.

وسئل ابن رشد فی مسجد جامع تقدمت بلاطة داره وليس فی مستغلات أملاکه ما یبني منه بعد نفقات وقیده وأجرة أئمته وخدمته، وعندنا مساجد قد فضل من غلاتها كثير، فهل ترى أن تبني البلاطات من فضلات هذه المساجد أو أن تؤخذ على السلف إلى أن ترد من غلات المسجد الجامع؟ فقال: ما كان من المساجد لا یفضل من غلات أحباسها إلا یسير فلا یجوز أن يؤخذ منه شیء لبنیان الجامع مخافة أن تقل الغلة فیما یتقبل فلا تقوم بما یحتاج إليه، وما كان منها یفضل من غلاتها كثير حتى يؤمن احتیاج المسجد إليها فیما یتقبل فجائز

أن يبنى ما تهدم من الجامع بما إذا لم يكن في غلات أحباسه ما يبنى به ما تهدم منه على ما أجازته من تقدم من العلماء في هذا المعنى، والواجب أن يقدم بنيانه ورمه على أجره أئتمته وقومته إلا أن يوجد من يوم فيه ويخدمه بغير أجره فيكون ذلك سبباً لتضييع الجامع وتعطيله.

وسئل أيضاً في مسجد له غلة واسعة هل ستنفذ غلته في أجره إمامه وحصره وزيت وقيده ولا يوفر منها شيء أو يوفر من غلته وتوقف؟ وهل يتناع بها أصل ملك يكون حبساً؟ فقال: لا يجوز أن تستنفذ غلة أحباس الجامع في أجره إمامه وقومته وحصره وزيت وقيده، والواجب فيما فضل من غلته بعد أجره إمامه المفروضة له بالاجتهاد وبعد أجره قومته وما يحتاج إليه من حصر وزيت بالسداد في ذلك دون سرف أن توقف لما يحتاج إليه من نوابه ولما خشى من انتقاص غلته، وإن كان في الفاضل منها ما يتناع به أصل ملك يكون كسبيل سائر أحباسه فذلك صواب ووجه من وجوه النظر. وفي «مسائل ابن الحاج»: سئل في حبس على مسجد كيف يصرف فيه؟ فقال: الواجب على القاضي أن يفحص عن أصل هذا التحبيس فإن وجدته وثبت عنده امثل نصه، وإن لم يجده وعمى خبره تحرى في الحبس وصرفه في الأهم من مصالح الجامع مثل زيت يستصبح به وحصر وبنيان مارث من حيطانه، فإن فضل شيء من الغلة على ذلك استأجر من يقيم فيه الخطبة والصلاة إن لم يجد من يقيهما طائعاً، قال: وبذلك أفتى ابن رشد أن تقدم مصالح المسجد على أجره الإمام، وقال في موضع آخر من «مسائله»: أفتى أبو عمر بن القطان فيما جهل سبيله من الأحباس أن يوضع في بناء السور، وأما ما علم سبيله فلا، وأنا أقول ما جهل سبيله منها فلا يوضع

إلا في الفقراء والمساكين، وذلك على قول مالك -رضي الله تعالى عنه- وفي كتاب «الاستغناء»: قال المشاور: ولا تكون أجرة الناظر في الأعباس إلا من بيت المال وأما من الأعباس فلا، وإن أخذ منها رجع عليه بها وأخذت منه لأن ذلك تغيير للوصايا، وكذلك من قسم وصية وأخذ منها أجراً فإنما يعطيه الورثة من أموالهم، وبمثل ذلك قال ابن ورد في أجرة الناظر في الأعباس، وقال: إنه لا يجوز له أن يأخذ من الأعباس أجرته إلا أن يكون أصل تخبيسها مجهولاً لا يعلم على من حبست في الأصل فربما ساغ ذلك بالاجتهاد، وخالفه عبد الحق بن عطية في ذلك، وقال: إن ذلك جائز، وفي «مسائل ابن الحاج»: إذا لم يكن في الموضوع من ينظر في أمر الأئمة لموت القاضي أن ما يشتهه فللجيران أن يقدموا إماماً يرضونه وله أن يأخذ أجرة على ذلك مما استفيد من غلة الحبس على ما يحتاج إليه في رمها ومؤنتها وتخصين المسجد وإصلاحه فما أخذ على هذا الوجه فلا سبيل لأحد فيه، وما أخذ زائداً على ذلك أخذ منه وجعل في مصالح المسجد وإصلاحه وتثبت الأعباس القديمة بشهادة السماع.

ويكتب في ذلك: عقد شهوده يحوزون الدار الكائنة بكذا حدودها كذا، ولم يزالوا يسمعون سمعاً فاشياً مستفيضاً على السنة أهل العدل وغيرهم أنها حبس على بني فلان أو على مسجد كذا ويعرفونها تحاز بما تحاز به الأعباس وتحترم منها، واتصل ذلك في علمهم حتى الآن، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

بيان: لا بد أن تقول في هذا من أهل العدل وإن سقط ذلك فسدت الشهادة، وقولنا ويعرفونها تحاز بما تحاز به الأعباس وتحرم بجرمتها، قال ابن رشد في «مختصر الحريرية»: إذا لم يشهدوا بذلك على المعرفة فليست شهادتهم عاملة، وفي

«أحكام ابن سهل»: وإنما تحاز عطف على السماع، وقال: إنه بذلك جرى العمل، وفي «الوثائق» الوجهان لابن العطار وغيره، قال ابن العطار في «وثائقه»: ويعرفونها ولا يجوز ذلك إلا فيما بعد من الزمان كالخمسين سنة والستين والأربعين، وروى أنها تجوز في العشرين ولا يستخرج بها شيء من يد حائز، وإنما يجوز ويحكم بها فيما لم يكن تحت يد أحد إلا أن يكون من أهل الغصب والتعدى، ويثبت ذلك فتكون يده كلا يد، ويحكم فيها بشهادة رجلين عدلين وشهادة رجل وامرأتين، وقال عبد الملك: لا بد فيها من أربعة من الرجال لأنها نقل شهادة، قال ابن رشد: وكذلك يجوز أن يثبت بالسماع أن فلاناً من عقب فلان الحبس ولا عقب له سواء إذا عجز عن البينة القاطعة في ذلك، ويثبت أيضاً بإقرار بعض الأعيان.

ويكتب في ذلك عقد: أشهد فلان على نفسه قولاً بالحق ووقوفاً عنده أن الدار أو الموضع الذي بيده بموضع كذا حدودها كذا محبسة عليه من تحبيس غيره، وعلى عقبه ما تناسلوا، ومرجعه بعد ذلك إلى المرضى أو إلى المساكين تذكر من ذلك كله الوجوه التي تريد، وأنه لا حق له في ذلك إلا ما يجب له بالحبس خاصة ولا شعبة تملك فيه له ولا لأحد، إسهاداً صحيحاً عرف قدره، وشهد على إسهاده بذلك في كذا. وينفذ هذا الحبس بهذا الإقرار ويلزمه ورثته بعده، ويحمل من ذلك ما تحمل، ويكون غلته كذلك، ولا يسمى الذي حبسه، فإن فعل فلا بد أن يثبت ملك الذي حبسه له وإن لم يصح ذلك لم يصح إقراره لأنه شاهد، وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس وإذا دعا بعض أهل الحبس إلى قسمته قسمة اغتلال وأبى بعضهم فذلك لمن دعا إليه إن كانت أرضاً يضاء

ونحوها مما ينقسم، وإن كانت ثمرة فلا تجوز قسمتها حتى تطيب فتقسم ويأخذ كل منهم ما لهم منها، بذلك أفتى الفقهاء بقرطبة أن يجبر على قسمته قسمة اغتلال من أباه، ويحدث من الموت أو الولادة ما يغير ذلك، قال ابن عتاب: وفي ذلك اختلاف موجود في «المدونة» وغيرها، وأما قسمة البتات فهي ممنوعة باتفاق.

فصل الصدقات

تصدق فلان على ابنه فلان أو على أخيه فلان بجميع الدار أو الموضع بكذا حدودها كذا بحقوقها وحرمها ومنافعها صدقة تامة مبتولة صرفها من ماله وأبائها عن ملكه، وصيرها مال المتصدق عليه فلان وملكه قاصداً بذلك وجه الله وحسن ثوابه، وقبل ذلك منه فلان، وتخلي له عنها فقبضها منه واحتازها على الواجب شرعاً، وشهد عليهما بذلك من أشهاد به في الصحة والجواز، وعرفهما وعابن التخلي والقبض والحوز في ذلك كما يجب، وفي تاريخ كذا، وإن كانت على صغير في حجره فالإشهاد كاف، ولا يحتاج في ذلك إلى معاينة إلا أن تكون دار سكناه المعروفة لذلك فلا بد من إخلائها ومعاينتها خالية من ثقله ومتاعه وأسبابه.

ويكتب في ذلك عقد الصدقة كما تقدم نصه: في أول العقد إلا أن تقول أنه صغير في حجره وفي آخر العقد ما نصه: وقبل ذلك من نفسه لابنه المذكور وتخلي عن ذلك وقبضه له، واحتازه بما يحوز به الآباء لمن يلون أمورهم من صغار بنينهم إلى أن يبلغ مبلغ القبض لنفسه فيتخلي له عن ذلك، وشهد عليه

بذلك في كذا، فإن كانت دار سكناه زدت: ممن عاين الدار فارغة من ثقل المتصدق ومتاعه في التاريخ.

بيان: جرت عادة الموثقين بأن يكتبوا في صدقة الصغير: وقبض ذلك الأب بما يقبض به الآباء لمن يلون أمورهم، وروى عن ابن القاسم أنه كره أن يذكر ذلك، ورأى السكوت عنه أحسن لأن السنة قد أحكمت أنه القابض لنفسه، وإذا كانت دار سكناه وألحق بالصدقة جميع ما في الدار من متاع وأسباب، وأشهد بذلك واستمر على السكنى حتى مات، فهل تصح الصدقة لأنه صار سكناه فيها كالنظر لابنه؟ ففي «وثائق ابن الطلاع» جواز ذلك وإن استثنى بيتاً من الدار لسكناه خاصة، فإذا مات ألحق بالصدقة وهو في القيمة أقل من ثلث الدار جاز ذلك، وإذا مات ألحق بالصدقة فإن استثناه لنفسه ملكاً فإذا مات ألحق بالصدقة لم يجز لأنها وصية لو ارث، وإذا كانت الصدقة على من في حجره بلور مختلفة أو مجتمعة فسكن منها داراً واحدة، فإن كانت قيمتها الثلث فأقل من جميع الصدقة فالصدقة جائزة فيما سكن وفيما لم يسكن، وإن كانت أكثر من السلف بطلت الصدقة في جميع ما سكن منها وما لم يسكن في قول ابن القاسم، وبه الحكم عند الشيوخ، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماحشون: إنه يبطل منها ما سكن، ويصح ما لم يسكن كان ما سكن قليلاً أو كثيراً، والصدقة في دار واحدة أو دور، وفي «أحكام ابن سهل»: قال ابن زرب: إن عمر المتصدق الثلث فدون جازت الصدقة كلها، وإن عمر أكثر من النصف بطلت كلها، وإن عمر ما بين النصف والثلث بطل ما عمر، وجز ما لم يعمر، وقع ذلك في «سماع عيسى».

وسئل ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير يملك له في قرية مع دار له بها فحوزه الملك ولم يحوزه الدار وسكنها المتصدق حتى مات هل تكون الدار داخلة في الصدقة أم لا؟ فقال: هي داخلة في الصدقة، ولا فرق بين أن يتصدق عليه بدارين فسكن إحدهما وبين ذلك، وقد قال ابن زرب فيمن تصدق على ابنه بنصف جميع ماله وله عقار وثياب ودواب وعين أن الصدقة تجوز له فيما سكن من الدار وما لبس من الثياب، وفيما كان له من الناض إذا كان ذلك كله تبعاً لما لم يسكنه من العقار والعروض والحيوان، ولا معنى للاعتبار بأن يكون ذلك من جنس ما حوزا ومن غير جنسه، وفي «مسائله» أيضاً: من تصدق على بنيه بصدقة وشرطه على نفسه عشر غلتها فذلك جائز، وإذا أراد بنوه أن يقتسموها فلهم ذلك، ويأخذ من الغلة من كل نصيب العشر، فإن استثنى من الغلة النصف أو الثلث لم يجز، وإذا رجع المتصدق إلى دار الصدقة بإسكان أو إعمار أو اكتراء أو غير ذلك فسدت الصدقة، وإن كان المتصدق قد جازها قبل ذلك، وكذلك إن كتب له المتصدق عليه كتاباً بالكرء، أو السكنى أو الإمتاع ولم يعمرها المتصدق فهو أيضاً بمنزلة ما لو سكن أو عمر، وهي باطلة إلا أن يكون مريضاً أو طريداً فأواه فهو كالأرجوع ولا يضر ذلك الصدقة، فإن كان ذلك الرجوع بالإرفاق أو الكراء أو العمرى أو غيرها بعد أن حازها المتصدق عليه سنة فهل تبطل الصدقة أم لا؟ في ذلك قولان، والمعلوم من قول ابن القاسم أنه إذا كان ذلك بعد سنة أنها تنفذ، وهو قول مالك في «سماع ابن القاسم» و«سماع عيسى»، وقال مطرف وابن الماجشون: إن الهبة تبطل برجوع الواهب إلى سكنى الدار، وإن كان قد أخلاها الزمن الطويل وحازها الموهوب له إذا سكنها

في رجوعه حتى يموت وبه أخذ ابن حبيب، قال ابن رشد: إنما يصح القول بجيازة العام في الكبار المالكين أمورهم، وأما الصغار فمضى سكن أو أمر ولو بعد عام بطل، وكذلك في «كتاب ابن الموزان»، فقف عليه، وفي «مسائل ابن الحاج» ذكر ابن العطار وأصحاب الوثائق أن الصدقة إذا كانت لها غلة وكانت على صغير، وثبت أن الأب أدخلها في مصالحه أن الصدقة باطلة كالدار يسكنها الأب، ومثله في «المدونة» لابن زمانة ودليل رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم يدير ماله أن الصدقة نافذة، وغاية ذلك أن الأب تعدى على ابنه في الغلة فعليه غرمها له، وكذلك لأصبع في «الواضحة» أن الصدقة جائزة وهي بخلاف السكنى، وأفتى ابن عتاب في ذلك مع الشيوخ ثم قال: وقيل الصدقة جائزة وإنما تعدى الأب على الغلة وهو قول أصبغ ودليل «العتيبة»، وحكى ابن عبد الغفور في كتاب «الاستغناء» هذا القول ببطلان الصدقة إذا استغلها الأب ثم قال: وكذلك حكى أبو زيد بن أبي الغمر، قال أبو زيد: وذلك أن تكون قرية فيأكل الأب قمحها وشعرها والشئ الذي يخرج منها بعينه، قال: وإن كان الذي أكل ثمن الغلة بعد بيعها وثبت أنه أدخله في مصالحه فالصدقة ماضية للابن، ولا يفسد ذلك الصدقة، ففرق أبو زيد بين نفس الغلة وثمرتها، قال ابن رشد: وهو محمول في الأرض على أنه إنما كان يعمرها لبنيه المتصدق عليهم حتى يثبت أنه كان يعمرها لنفسه، وفي الدار على أنه كان يسكنها ويثقلها بمتاعه حتى يثبت إخلاؤها لها، وفي «أحكام ابن زياد» لابن لبابة وغيره أن من ادعى في الدار أنها كانت لسكنى الأب المتصدق فعليه البينة بذلك، وهو خلاف قول ابن رشد، وفي «سماع أصبغ» سمعت ابن القاسم يقول في الذي تصدق على ولده الصغار

بصدقة لها كراء وغلة ويكرى ذلك باسمه أن ذلك لا يبطل الصدقة إذا كان قد أشهد على أصل الصدقة، وأنكر قول من يقول لا تجوز الصدقة إذا كتب الأب الكراء باسم نفسه، وقال: من يكرى للصغير ويشترى ويبيع إلا أبوه، ومن تصدق على ابنين له كبير وصغير بصدقة أو على صغار فباع أحدهم في حياة أبيه فإن الكبير يقبض لنفسه وللصغير بتقدم الأب، فإن لم يقبض ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة للصغير والكبير في قول ابن القاسم في «المدونة»، والحبس أيضاً مثله، ووافقه جميع الرواة عن مالك في الحبس قالوا: لأنه لا ينقسم، وخالفوه في الصدقة والهبة، وأجاز للصغير نصيبه لأنه ينقسم، والأب يجوز له، ويقول ابن القاسم العمل، وفي «سماح يحيى»: سألت ابن القاسم عن غلام بلغ الحلم وهو في حجر أبويه قد قرأ القرآن غير أنه لا يعرف بصلاح ولا فساد تصدق عليه أبوه بصدقات ثم مات الأب أترى الأب يجوز على مثل هذا؟ قال: نعم سمعت مالكا يقول: يجوز الأب على ابنه المحتلم إذا كان في حجره حتى يؤنس منه الرشد، ويكون في حسن نظره لنفسه بمنزلة اليتيم الذي يلزم القاضى أن يدفع إليه ماله والصدقة إذا كانت لشخص معين لازمة بالقول، ولا تصح إلا بالحلول، فإن أبي بعد ذلك من الحوز جبر عليه، وقال أهل العراق: إنها لا تلزم بالقول وإن له الرجوع فيها ما لم يقبضها المتصدق عليه، فإن مات الموهوب له قبل القبض فإن ورثته يقومون مقامه في قبضها ولهم المطالبة بها، وإن مات الواهب قبل الحياة بطلت الهبة وبقيت لورثة الواهب، قال أبو عمر في «الكافي»: قد روى عن مالك أنه إذا أشهد الواهب على نفسه بالهبة ومات فإنه يحكم للموهوب له بها كما لو مات الموهوب له حكم بها لورثته، والأول هو

المعول عليه عند جمهور المالكيين، وقد حكى المازرى القولين في العلم، وإذا بطلت الهبة بموت الواهب قبل الحيابة فلا تخرج من ثلث ولا غيره إلا أن يكون الموهوب له غير وارث ويقول في مرضه: أنفذوها من الثلث، هنا إذا كانت الهبة في الصحة، قال ابن القاسم: فإن كانت الهبة في المرض فهي وصية قبضت أو لم تقبض، قال: أنفذوها أو لم يقل، وفي كتاب «الاستغناء»: من تصدق بصدقة على رجل وعرفه بما فسكت ولم يقل قبلت وتركها زماناً ثم قام عليه فيها كان له ذلك، فإن طلب غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك ورجع بها، قال: وإن تصدق على رجل بصدقة ثم غاب المتصدق قبل الحيابة أو فقد ثم قام المتصدق عليه فقبضها فإنها توقف، فإن رجع قضى عليه بها، وكذلك من علم أنه صحيح قبل قيام القائم عليه إن لم يرجع ولا علم أمره فهي مردودة إلى الورثة، وقيل: إن علمت صحته لا يقضى له بشيء لأنه لا يدري ما لحقه من دين أو غيره، والقولان في «الواضحة»، وإن تعدى عليها فباعها قبل الحيابة ولم يعلم بذلك فله طلبها ورد البيع ما كان المصدق حياً، فإن مات قبل ذلك فلا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره، وقال أشهب: إذا باعها الواهب قبل القبض وحازها المشتري فالبيع نافذ، ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره، وإن كان المتصدق حياً، والأول قول ابن القاسم وبه العمل والهبة، كذلك إذا وهبها لغير المتصدق عليه قبل أن يقبضها فله فسخها والصدقة له ما كان المتصدق حياً عند ابن القاسم، وقال غيره: هي للثاني إذا جازها، والحائز أولى، ومن تصدق بصدقة فلا يحل له الرجوع فيها، ويكره له أن يسترجعها بشراء أو هبة أو غير ذلك إلا أن تصير له بميراث فيسوغ له تملكها بذلك كان ذلك قبل

الحيازة أو بعدها، والصدقة إذا كانت لغير معين كالمساكين والمرضى ونحو ذلك فإن المتصدق يؤمر بإنفاذها ولا يجبر عليها بالحكم، قال ابن الحاج في «مسائله»: إذا كانت الصدقة والهبة في يمين المعينين أو غير معينين فذلك سواء ولا يجبر عليها، وإن كانت في غير يمين فإن كانت لمعينين فلا خلاف أنه يجبر على دفعها، وإن كانوا غير معينين كالمرضى ونحوهم ففيها قولان في حبس «المدونة»، وفي الهبات منها.

وسئل ابن رشد في رجل وهبته امرأته هبة ثم تشاجرا فظن أن زوجته منته عليه بما فأقسم بالهبة صدقة على المساكين إن قبلها طول حياة الزوجة، فقال: تلزمه اليمين، وتعلق بالهبة، وتجب عليه الصدقة بما على المساكين إن ردتها عليه فقبلها إلا أن لا يقضى عليه بذلك.

وسئل ابن الحاج في رجل تصدق بصدقة على ابنه ثم بعد للمرضى ومات الابن فطلبه المرضى، فقال: إنه يجبر عليها لأنها انتقلت إليهم من معين، وقال: سئل ابن زرب عن رجل تصدق أو وهب لمسجد بعينه هل يجبر على إخراجها وإنفاذها أم يؤمر بذلك؟ فقال: بل يجبر كمن تصدق على رجل بعينه، وسئل عنها أحمد بن عبد الملك، فقال: يؤمر بها ولا يجبر عليها، وسئل عنها غيره، فقال: لا أدري وتوقف.

وسئل ابن رشد في رجل أخرج مالا للصدقة فعزل منه شيئا سماه بلسانه لمسكين بعينه ثم بعد ذلك بدا له فصرفه لمسكين آخر هل يباح له ذلك؟ فقال: إن كان هذا الرجل الذي عزل من المال الذي أخرجه للصدقة شيئا منه لمسكين

بعينه سماه له نوى أنه 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 الذى يأمر للسائل بشيء أو يخرج إليه بشيء فلا يجده يكره له أن يصرفه إلى ماله ولا يحرم ذلك عليه إن كان إنما نوى أن يعطيه إياه ولم يبتله له بقول ولا نية.

وسئل - رحمه الله تعالى - في رجلين أسرا بدار الحرب فوهب رجل من المسلمين غلاماً ليفتدى به الرجلان المأسوران فوجد أحدهما ولم يوجد الآخر ولا علم له مستقر ولا عرف له موت ولا حياة ففك بالعبد الأسير الموجود وبقي الآخر، فقال: يلزم ولى الأسير الذى فدى الأسير بجميع العبد أن يفرم نصف قيمة العبد يوم فدائه الأسير، فيكون موقوفاً ما رجع وجود الأسير الآخر وافتكاكه به، فإذا يمس من ذلك وانقطع الرجاء فيه رجع ذلك إلى الواهب إن قال: إنه لم يهب ذلك للأسير وإنما أراد فكه به من الرق الذى أصابه، ويستحب أن يجعله فى أسير غيره، وإن قال: إنه وهب ذلك للأسير كان ذلك موروثاً عنه إذا وجب ميراثه والولى الذى فدى بالعبد أسيره أن يتبع أسيره بقيمة نصف العبد بعد يمينه أنه إنما فداه به على أن يتبعه بقيمته إن أغرم إياها، والنفقة بينهما على ما أنفقها، ومن وهب لغائب هبة وأعلن بها وأشهد عليها وتخلى عنها صحت الهبة، وقيل: لا تصح حتى يخرجها إلى من يجوزها للغائب، فإن كانت الهبة لرجلين أحدهما غائب كان قبض الحاضر حيازة له وللغائب، فإذا قدم فإن قبلها وإلا رجعت حصته إلى الواهب، قال سحنون: قلت لابن القاسم فإن تصدقت

على رجل بأرض لى بإفريقية وأنا وهو بالفسطاط فقال المتصدق عليه: اشهدوا أنى قد قبضت وقبلت؟ فقال: لا يكون من أب على ولد له صغير فهى له، وأما الكبير فلا شىء له فيها فرط فى الخروج إليها أو لم يفرط. وفى كتاب «الاستغناء» حكى عن ابن يزيد أنه فىمن قال لابنه: اعمل فى هذا الموضع كرمًا أو جناناً أو ابن فيه داراً ففعل الولد فى حياة أبيه والأب يقول: كرم ابنى، وجنان ابنى أن القاعة لا تستحق بذلك وهو موروث، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوصاً، قال: وأما قول الرجل فى شىء يعرف له: هذا كرم ولدى أو دابة ولدى فليس بشىء ولا يستحق منه شىء للابن صغيراً كان أو كبيراً إلا بالإشهاد بصدقة أو هبة أو بيع، وكذلك المرأة، وقد يكون مثل هذا كثيراً فى الناس فليس بشىء.

وسئل: ابن رشد فىمن تصدق على ابن له كبير بأملك وأشهد الأب بتبيل الصدقة والابن بقبولها ووقع القبض فى بعضها بالمعينة وبقى سائرها لم يتطوف عليه ولا خرج إليه لكونه فى خطر مخوف من العدو ولا يدخله أحد إلا على عذر ولم يعتمر ذلك أحد إلى أن مات الأب، فقال: إذا حال الخوف بين الأصول إلى موضع الأملاك المتصدق بها قبل إمكان الإشهاد إليها، هذا معنى ما فى «المدونة» وغيرها، وفى كتاب «الاستغناء»: من تصدق بسهم مما لا ينقسم إلا بقبض الغلة كالرحنى والحمام والفرن وما لا يحاز فيه الجزء إلا بنجراب أصله وكانت له غلة فقبض المتصدق عليه الغلة فى حياة المتصدق مضت صدقته وتمت.

وسئل ابن الحاج في امرأة وهبت زوجها رياضاً ثم عقد فيه الزوج مساقاة بينه وبين رجل ولم تشهد المرأة بالمساقاة على نفسها واستظهر الزوج بعقد المساقاة وبعقد آخر يتضمن أنه كان ينظر في الرياض ويصلحه ويتولى ذلك بنفسه، فأفتى بإعمال الهبة وثبوت المساقاة فيها حيازة لها، وكذلك العقد الآخر حيازة أيضاً وأحد العقدین يغني عن صاحبه ويقوم مقام الحيازة، وسئل ابن القاسم في رجل قال: غنمى هذه ثلثاها على ابني صدقة وثلثها في السبيل ثم باعها ومات وابنه صغير، فقال: صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله لأنه الحائز لها، والذي سمي للسبيل فهو لا شيء لأنه لم يخرجها وجائز للرجل أن يتصدق بما له كله في سبيل الخير والبر، وترك ورثته أغنياء أفضل، وكذلك له أن يتصدق على بعض بنيه دون بعض، وقال ابن الماجشون في «الواضحة»: من تصدق بصدقة على المساكين ثم مات وترك ولداً فاحتاج ولده بعد ذلك فإن لهم الدخول مع المساكين.

والصدقة المحرمة على آل النبي صلى الله عليه وسلم في قول كافة العلماء هي الزكوات والكفارات، وأما صدقة التطوع مثل أن جعل الرجل شيئاً من ماله صدقة على المساكين فاختلف هل يعطى فقراء آل النبي ﷺ من ذلك شيئاً أم لا؟ على قولين، وأما إن تصدق الرجل على من شاء منهم بما شاء من ماله تطوعاً فذلك جائز بلا خلاف، وحكم النبي ﷺ في خاصته خلاف هذا، فإنه كان لا يقبل الصدقة ويقبل الهبة، واختلف في تعيين آل النبي ﷺ على سبعة أقوال:

أحدها: أنهم بنو هاشم، قال ابن رشد: وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم، والثاني: بنو هاشم وبنو المطلب من بني عبد مناف خاصة، قال: وإلى هذا ذهب

الشافعي، والثالث: أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي ما تناسلوا وإن بعدوا، والرابع: أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي ما تناسلوا، والخامس: أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي وبنو كلاب وبنو مرة وبنو كعب ما تناسلوا، وإن بعدوا، والسادس: أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي وبنو كلاب وبنو مرة وبنو كعب وبنو لؤي وبنو غالب، وإلى هذا ذهب أصبغ بن الفرغ من أصحابنا، والسابع: أنهم قريش كلهم وهم بنو فهر فمن دونهم، وقيل: إنهم بنو النضر بن كنانة فمن دونهم ما تناسلوا، وإن بعدوا إلى هذا ذهب جماعة من الصحابة على ما روى عن ابن عباس، واختلف في مواليهم، فقيل: إنهم يدخلون مدخلهم فيما يجب لهم من الحق في الفياء والخمس، ويحرم عليهم من الصدقة، وقيل: لا يدخلون مدخلهم في ذلك.

فصل العبة

والهبة ثلاثة أقسام:

الأول: ما يقصد به التقرب إلى الله تعالى من صلة رحم أو لفقير أو ليتيم ونحو ذلك فحكم هذا حكم الصدقة في جميع ما تقدم ولا رجوع فيها بوجه، وقيل: إن للأب اعتصارها وإن كانت هبة لله بخلاف إذا كانت بلفظ الصدقة فلا اعتصار فيها بوجه، الثاني: أن يكون للمودة أو الصدقة، الثالث: أن تكون للثواب فأما القسم الأول فهي حكم الصدقة كما تقدم، وأما القسم الثاني فلا رجوع فيها إلا للأب والأم فلهما أن يعتصراها ويرجعا فيها بشروط، فإن بين في العقد شرط الاعتصار فهو أولى.

ويكتب في ذلك: عقد وهب فلان لابنه فلان الصغير في حجره أو الكبير المالك أمر نفسه جميع الدار أو الموضع بكذا بمقوق ذلك وحرمة هبة تامة سلط عليها حكم الاعتصار، وتحلى عنها وقبضها لابنه الصغير أو قبضها منه ابنه إذ هو كبير واحتازها على الواجب، وشهد عليهما بذلك في كذا، وتسبني على ماتقدم في الحيازة وغيرها.

بيان: هبة الاعتصار جائزة للأب وحده باتفاق، وللأم على الأشهر، وسواء كان الابن صغيراً أو كبيراً فإن كان الابن فقيراً فلا اعتاصر لأحد منهما، وكذلك إن كان أبوه ميتاً حين الهبة فلا اعتصار للأم فيما وهبت، وهل يلحق بالأبوين في جواز الاعتصار الجد والجددة أم لا؟ في ذلك قولان، وشروط الاعتصار أن لا يتداين الابن على الهبة، ولا يتزوج عليها ولا يبيعها ولا تتغير عنده بوجه، فإن وقع شيء من ذلك فلا اعتصار، وكذلك إن مات الواهب أو الموهوب له أو مرض أحدهما مرض الموت فلا اعتصار، وهبة الاعتصار جائزة في الأصول وغيرها، وتعتصر الدراهم والدنانير ما لم تحل عن حالها؛ قاله في «الاستغناء»، ولبعض فقهاء الشورى فيمن وهب لابنه الصغير هبة سلط عليها حكم الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات أن الثمن للابن في مال أبيه، وليس يبعه باسمه عصرة منه إلا أن يشهد عند البيع أو قبله أن يبعه عصرة منه للهبة وإلا فلا، ولابن ورد جواب ظاهره خلاف هذا، وفي «مسائل ابن الحاج»: سئل في رجل وهب لابنته الصغيرة داراً واحتازها ثم بعد ذلك أشهد أنه صيرها لها في مائة مثقال تألفت عنده من أرطال غزل غزاقها وغير ذلك، فأجاب: التصير اعتصار للهبة، وتكون الدار للموهوب لها بالتصير، وقال غيره

إن التصيير اعتصار، وينظر فإن كان ما اعترف به من الذهب نسبة صحيحة مثل أن يعرف أن الابنة كانت تغزل الغزل الكثير كغزل الذهب وما أشبهه مما يجتمع فيه مثل ذلك، وأما ورثت من أمها مالا فيكون ذلك لها، وإلا فيكون هذا التصيير كهبة أخرى إن ثبتت فيه الحيازة صحت وإلا سقطت.

ويكتب في الاعتصار: عقد اعتصر فلان جميع الهبة. التي وهب لابنه بكذا أو الموضوع الكذا منها، وأبقى سائرها بيد ابنه على الشرط المذكور اعتصاراً تاماً عاد ذلك إلى ملكه، وكان كما قبل الهبة ولم يبق لأحد معه فيها حق وذلك من قبل أن يحدث بالهبة ما يسقط له وجوب الاعتصار، وأشهد بذلك في كذا، فإن كان الابن كبيراً قلت: ومحضر الابن وموافقته على ذلك وفي التاريخ ولا يجوز الاعتصار إلا للأبوين والجددين على خلاف،

وأما القسم الثالث: وهو هبة الثواب وهي جائزة عند مالك، ولا تكون من غنى لفقير، ولا تحتاج إلى حيازة، والموهوب له مخير بين ردها أو الثواب عليها، وإن كان قد قبلها، والذي يلزم فيها هو قيمتها قائمة كانت أو فائته، وهل يلزم الثواب بالدنانير والدراهم أم لا؟ في ذلك اختلاف، وإذا أطلقها الهبة حملاً على العرق فإن أشكل الأمر فالقول قول الواهب، ولا يحكم بالثواب في الهبة إلا أن يكون شيئاً له بال ومقدار يثاب على مثله وإلا فلا، قال أبو إبراهيم إسحق بن إبراهيم: وليس في الهدايا ولا التحف مكافأة ولا مثوبة إلا لمن اشترطها عند إرسالها، وقال الشعباني: ليس على الفقهاء أن يستهدوا من الناس ولا أن يضيفوا أحداً ولا أن يكافئوه على الهدايا، وحكى ذلك عن مالك -رضى الله عنه-

وكذلك السلطان لا يكافأ ولا يكافئ، ذكره في «الاستغناء»: قال لأن العرف جاز بذلك.

ويكتب في هبة الثواب: عقد وهب فلان لفلان جميع الدار أو الموضع بكذا حدودها كذا هبة تامة صرفها من ماله وأبائها عن ملكه وصيرها مال الموهوب له وملكه على سنة هبة الثواب وحكمها وقبل ذلك الموهوب له، وأتابه عنها بكذا، ونزل واحد منهما صار له، وحل فيه محل ذى الملك في ملكه على السنة والمرجع بالدرك، وشهد عليهما بذلك في كذا، ولا ثواب في الدنانير والدرهم إلا أن يشترط ذلك الواهب فيثاب عنها عرض، وكذلك لا ثواب بين الزوجين وكذلك ما يهديه الرجل للآخر عند القدوم من السفر أو الأعراس أو في الأعياد وما يهديه القادم من السفر من التمر وغيره، وإن كان ذلك كله من فقير لغنى فلا ثواب في ذلك، قال ابن العطار: إلا ما يهديه من الأكباش وغيرها عند العرس فإنه يقضى للطالب بالمكافأة على ذلك للعرف، وإن الضمائر منعقدة على أنه يهديه مثلها إذا كان له عرس ونزلت عندنا فقضى له بذلك زحاسبه بما أكل عنده في ذلك الصنيع من قيمة ذلك، وإذا كان الموهوب حيواناً أو عروضاً أو غير ذلك فالعقد فيها للكبير والصغير كما تقدم إلا في العين الدنانير والدرهم، فلا تصح الهبة فيها للصغير حتى يخرجها الأب عن يده بالمعينة.

ويكتب في ذلك: عقد وهب فلان لابنه فلان الصغير في حجره وولايته كذا وكذا ديناراً من الذهب العين هبة تامة مبتولة صرفها من ماله وأبائها عن ملكه، وصير بها ذلك مال ابنه المذكور قاصداً بذلك وجه الله تعالى وثوابه، وأخرج ذلك ودفعها إلى فلان فقبضها منه بتقديمه إياه ليكون عنده وفي قبضه تصحيحاً

للهيئة إلى أن يبلغ مبلغ القبض لنفسه، وشهد على الواهب والقباض للهيئة المذكورين بما فيه عنهما، وعان دفع الواهب لذلك، وقبض المقدم المذكور لها على الوجه المذكور وتصييرها عنده، وفي كذا.

بيان: لا تجوز الهبة في الناض وإن طبع عليه حتى يخرجها عن يده إلى غيره بمحضر البينة في رواية ابن القاسم عن مالك، وبذلك كان يفتى ابن زرب وغيره، وإلا لم تصح إن مات وهو بيده، وبذلك جرى العمل وروى المدنيون عنه خلاف ذلك، وأنه إذا طبع عليها وأبقاها عنده صحت الهبة فيها، وهو ظاهر قوله في «الموطأ»، وبذلك كان أبو عمر الإشبيلي يفتى، وفي «أحكام ابن سهل»: قال ابن عتاب: واختلف فيما لا يعرف بعينه إذا وهب الأب ولم يخرج من يده إلى غيره، وفي «المدونة» لابن القاسم ما يدل على جوازه، وقال ابن الحاج في «مسائله»: من وهب لابنه حلياً أو ذهباً فمن تمام الهبة أن يعان الشهود قبض الموهوب له ذلك، فإن لم يعان الشهود ذلك أو لم يكن إلا الإشهاد، وتوفى الواهب وهي في يد الموهوب له فيدخلها الاختلاف الذي في «المدونة» إذ قد يحتمل أن يكون قبضها في مرض الواهب، ولو كانت بيد الواهب حتى مات بطلت بلا اختلاف، قال ابن حبيب: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن الصدقة بالحيوان والعروض والحلى كيف يكون قبض ذلك؟ فقال: بالحيازة، فإذا ألقى شيء من ذلك بيد الموهوب عد موت الواهب وهو من يجوز لنفسه، فقال: لم يزل بيدي وفي حوزي منذ تصدق بما على حتى الآن، وقال الورثة: إنما صارت بيده بعد موته، فقال ابن الماجشون: لا يكتفى في ذلك بكونها في حوزة حتى تقوم البينة أنها كانت بيده وفي حوزة في حياة المتصدق، وقال مطرف وأصبغ:

إذا كانت في حين الاختلاف في يد المتصدق، أو المرهن وثبت لهما أصل الصدقة أو الرهن بالبينة فقد ثبت له، وعلى من أراد إخراجه من يده البينة، وإنما كان يتكلف هذا لو كانت في حين الاختلاف بيد غيره، وفي «مسائل ابن الحاج»: قال مالك: ومن وهب لك ديناً له عليك، فقول: قد قبلت حيازة، وإن كان على غيرك فجمع بينكما وأشهد لك ودفع لك ذكر الحق، فذلك نافذ، وإن لم يكن له ذكر حق، فإذا أشهد لك وأحالك عليه فقد قبضت، وكذلك إن أحالك به في غيبة المطلوب وأشهد لك وقبضت، ذكر الحق، قال: وذكر ابن المواز أن من وهب ديناً على رجل إن لم يكن له بكتاب فالإشهاد فيه حوز، قال ابن المواز عن ابن القاسم: إن أشهد وجمع بينهما فهو حوز، وإن لم يكن بكتاب وكذلك الصدقة فيه، قال: وهذا حوز الديون، قال أشهب عن مالك: ومن تصدق على ابنه الصغير بدين له على رجل فهي صدقة جائزة، وإن قبضه الأب بعد ذلك وبقي عنده إلى أن مات، ويؤخذ من مال الأب لابنه الصغير لأنه قد خير حين كان على الغريم، وكذلك هبة ما تحت يد المودع للكبير والصغير جائزة إذا علم المودع بذلك في قول ابن القاسم، وما تحت يد المخدم والمستعير جائزة، ولا يشترط فيها العلم كالمودع بخلاف ما تحت يد الوكيل والمرهن فلا يصح ذلك إلا بالحيازة، واختلف في المستأجر، فقال أشهب: هو كالمودع، والذي عليه الجمهور هو أنه ليس يجوز إلا أن يهب الإجارة، وفي جعل المغصوب كالدين يجتزأ فيه بالإشهاد قولان، واختار ذلك سحنون، وأنكره غيره، ومن أرسل هدية فمات أحدهما قبل وصولها ففي «المدونة» ترجع إلى ورثة المهدي أو إليه إن كان حياً، وقال ابن حبيب: إن مات الواهب بطلت

بخلاف موت الموهب له، وقال ابن القاسم: إن كان لصغار ولده، ومن في حجرة جازت، وكذلك ما يستحليه الحاج وغيره من الهدية لأهله وغيرهم، ومن دفع لرجل مالا يفرقه في المساكين ويسبله في سبيل الله فمات قبل أن يفرقه المدفوع له، فإن كان أشهد المدفوع إليه بذلك فإنه يعضها بعد موته على ما أمر به، وإن كان لم يشهد رجعت إلى الورثة، ومن تصدق على ابنه الصغير بدنانير له عند رجل، وقال ذلك الرجل: أشهدكم أنها عندي، وأنى حزتما للمتصدق عليه ثم مات الأب فذلك نافذ للابن إذا علم أن الدنانير كانت عند الرجل للمتصدق عليه قبل الصدقة أو عاين الشهود قبضها عند الصدقة، وإن لم يعلم أن للمتصدق عليه الدنانير ولا عاين الشهود قبضها بطلت الصدقة ولم ينفعه إقراره بقبضها وقت الشهادة، وتؤخذ الدنانير منه وتصير ميراثاً، ذكر ذلك ابن سهل في «أحكامه»، وسئل ابن زرب أيضاً عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض يصفها ويربها الشهود ويجوزها لابنه ثم يموت الرجل فلا توجد في تركته فهل يضمن قيمتها؟ فقال: لا، فاحتج عليه من حضر بالوديعة تكون عليه البينة ويموت المودع ولا توجد في تركته بأنها مضمونة وتؤخذ من ماله، فقال: ليس هذا عندي كالصدقة، واحتج بأنه قد يمكن المتصدق أن يكون باعها قبل أن يجوزها منه، قال: ولو ثبت أنه حازها منه ثم مات ولم توجد في تركته لم أشك حينئذ أن الضمان يلزمه، قال ابن رشد: وجواب القاضى في هذه المسألة ضعيف، واعتراض من اعترض عليه صحيح، والحكم بقيمة الصدقة للمتصدق عليه واجب في مال المتصدق، وفي «الكافي»: إذا حلى الرجل أو المرأة ولدا لهما صغيراً حلياً، وأشهد له بذلك ثم مات، فالحلى الذى على الصبي له دون الورثة.

وفي «أحكام ابن أبي زمنين»: سئل ابن مزين عن الجارية البكر تتخذ شورة في بيت أبيها أو أمها أو يشتري ذلك لها أبوها ثم يموت الأب فيريد ورثته الدخول مع الابنة فيها؟ فقال: أما ما كان من ذلك قد سماه الأب لها وأشهد أنه شورة لابنته أو لم يشهد عليه إلا أن الورثة يقرون أن ذلك كان لابنته مسمى ومنسوب إليها أنه شورة لها فلا دخول للورثة فيه، وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو الأم لا يستطيع حوزه إلا بهذا لأنها لو ذهبت كلما عملت شيئاً أو اتخذته أو عملته لها أمها أو كسبه لها أبوها أن يكلف أبوها أن يبرز ذلك أو يشهد لها به لم يستطيع على ذلك لأنه مما يستفاد الشيء، فالشيء على أنواع شتى.

وسئل ابن رشد في رجل أنكح بنته من رجل فماتت البنت قبل الدخول وقام الزوج يطلب والد الزوجة بما اكتسبه لها ليجهزها به إليه؟ فقال: إن كان ما اكتسبه لها تبلة، وأمضاه فهو موروث عنها وإلا فلا، وما توجد بيد أم الولد من متاع البيت فتدعيه لنفسها فإنه يحكم لها باليسير من ذلك مثل الحلوى النافذة والفراش واللحاف والثياب التي على ظهرها، قال ابن القاسم عن مالك في ثيابها إذا كانت تستمتع بها وعرف أنها كانت تلبسها فأرادها لها، وإن لم يكن لها شهود على عطية سيدها ذلك لها، وأما الأمر المستنكر فلا يكون ذلك لها إلا أن تقوم البينة على هبة سيدها ذلك لها وقبضه منه في صحته وهي فيما يهبه لها بمنزلة المرأة في الحيازة وتقبضه هي لنفسها، قاله في رواية يحيى، وقيل: إن لسيدها أن يقدم عنها من يقبض لها أو يقبض هو لها لأنها كالأمة وهو دليل ما في «المدونة»، وبالأول مضى العمل، قال ابن رشد: وكان أبو عمر الإشبيلي

يرى العمل برواية يجيى، فإن عمل أحد بدليل «المدونة» مضى عنده ولم يرد، وللزوجة أن تهب لزوجها جميع ما لها، أو ليس لها أن تهب لغيره أكثر من ثلثها، ولزوجها رد ذلك، واختلف في الكفالة بأكثر من ثلثها، فأفتى ابن الشقاق بأن لزوجها رد فعلها في ذلك، وأفتى غيره بأنه ليس له ذلك، فإن تصدقت بثلثها في وقت ثم تصدقت بعده، فقال: إن كان بين الصدقتين عام فما فوقه نفذ ذلك وإلا فلا.

وسئل ابن رشد في عقد صدقة تضمن أن شهوده شهدوا أن المتصدق تصدق بها في صحته وقام المعارض فيه بعقد آخر يتضمن أن الشهود شهدوا بها في حال المرض، فقال: شهادة الصحة أعلم من شهادة المرض، ويمثله قال أصبغ معه.

فصل العمري

والعمري هي هبة غلة الأصول طول حياة المعمر أو مدة معلومة.

ويكتب فيها: عقد أمر فلان فلاناً بجميع الموضع أو الدار بكذا حدودها كذا بحقوقها ومنافعها عمري سكني وارتفاق طول حياته أو مدة من كذا، فإذا انقضت المدة رجعت إلى المعمر إن كان حياً أو إلى ورثته إن كان ميتاً أراد بذلك وجه الله العظيم وثوابه الجسيم، وقبل ذلك منه فلان وتخلي له عن ذلك فقبضها منه واحتازها على الواجب، وشهد عليهما بذلك وعاین التخلي والحوز في كذا.

بيان: لا بد في هذه العمرى من الحيابة كاهبة سواء وإلا لم تصح، والحيابة للصبيان فيها مثل ما تقدم في الهبة، وللمعمر كراؤها العام والعامين خاصة إن كان طول حياته، ولا ينبغي كراؤها لأكثر من ذلك، فإن كانت لمدة معلومة فله عقد الكراء فيها إلى تلك المدة، وله بيعها من العمر أو ورثته بالدنانير أو الغروض نقد أو إلى أجل، وقيل: لا يجوز إلا بالنقد، قال ابن رشد: وبيعها أيضاً بسكنى دار له أخرى جائز سنين معلومة على قول سحنون وطول حياته على قول ابن القاسم، وفي «الاستغناء»: يجوز أن يتصدق الرجل بثمر جنان لعام أو أعوام فيكون القبض لها بقبض الجنان والنظر فيه، ويجوز على دفعه إليه، قال المشاور: ونفقة السقى والعلاج في المدة التي لا تثمر فيها على ربها، ويتولى ذلك الموهوب له، فإذا طلعت الثمرة انتقلت الثمرة إليها، وفي «مسائل ابن الحاج»: سئل في عمرى استغلها المعمر، فقال: العمرى نافذة للابنة، ولا يوهنها ما ثبت من استغلال المعمر لها بنفسه، وإدخاله الغلة في مصالحه، ولها أن تأخذ من تركة المعمر ما اغتله من ذلك.

فصل المنحة والإخدام

والمنحة هي هبة غلة الحيوان والإخدام هبة خدمة العبيد.

ويكتب في المنحة: عقد منح فلان فلاناً كذا وكذا رأساً من الغنم ليأخذ لبنها وصوفها مدة من كذا منحة صحيحة عرف قدرها، وأمضاها له راجياً الثواب، وقبل ذلك منه فلان، وقبض الغنم فصارت عنده على الواجب المذكور واحتازها على الواجب، وشهد عليها بذلك، وعاین التخلی فی ذلك فی كذا.

ويكتب في الإخدام: عقد أخدم فلان فلاناً مملوكه المسمى بكذا ونعته كذا طول حياة المخدم أو مدة من كذا إخدماً صحيحاً عرف قدره وقبضه منه المخدم، وصار عنده على ماضى السنة في الإخدام، وشهد عليهما بذلك، وعانين القبض والدفع في العبد المذكور في التاريخ، ولا بد من الحيازة في المنحة والإخدام وإلا بطلا، والرعاية على رب المنحة، ويجوز له شراء منحة بالدنانير والطعام والعروض حالاً وموجلاً لأن ذلك معروف، ولا يجوز لغيره، وفي نفقة العبد المخدم ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها على سيده الذى له الرقبة، والثاني: أنها في مال العبد يوقف ويأكل منه ويكتسى، والثالث: أنها على الذى له الخدمة ونفقة الفرس المحبس ليس على المحبس منها شيء، وعلى الذى حبس عليه أن يعلفه، فإن أبى رجع ملكاً إلى صاحبه إن كان حبسه عليه بعينه، وإن كان في السبيل دفع إلى من يلتزم علفه ويجاهد عليه، فإن لم يوجد بيع ووضع ثمنه في سلاح أو نحو ذلك، ذكر ذلك ابن رشد في «مسائله».

فصل الإفراق

والإفراق هو أن يرفق بجاره بجدار أو بمسقى أو طريق أو قاعة يبنى فيها.

ويكتب فيه: عقد أرفق فلان فلاناً بجداره الفاصل بين داريهما بكذا لىبنى عليه كذا أو بطريق يحتاز عليه بموضعه بكذا إرفاقاً صحيحاً أمضاه له لمدة من كذا أو إلى الأبد دون شىء يلزمه فى ذلك أراد بذلك وجه الله العظيم وحسن ثوابه الجسيم، وقبل ذلك منه المرفق فلان وشكره عليه، ونزل فى ذلك على الوجه المذكور، وشهد عليهما بذلك فى كذا.

بيان: عن وقع الإفراق إلى مدة معلومة لزمتم، وكذلك إن قال: إلى الأبد، وإن سكت عن ذلك فإن احتاج إلى متاعه حاجة أكيدة فله أخذه، وإلا فلا بد أن يمضى من الزمان ما يرى أنه قد انتفع المرتفق به بذلك كالسلف سواء، ويجوز أن يبيع الرجل من داره موضع جذع من حائط بثمن يقبضه لأمد معلوم أو أمد الرهن، وهى فى المدة المعلومة كالكراء، وفى الأمد كالشراء، وقوله **﴿لا يمنع أحدكم جاره أن يفرز خشبة فى جداره﴾**^(١) محمول عندنا على الندب، وهو عند أهل الظاهر على الوجوب، ومن هدم حائطه لضرورة أو تهدم وكان سترة لجاره فدعاه إلى بنائه فلا يلزمه ذلك، ويقال للآخر إذا لم يكن له فى الحائط ملك: **أستّر على نفسك فى أرضك إن شئت**، وإن تداعى رجلان حائطاً بينهما فلم يقدر أحدهما على إثباته وقف إليه أهل البصر، فإن شهد به لأحدهما بما ظهر من عقود ودلائله حلف معهما وكان له، ولا بد من يمينه

(١) الحديث عند مسلم فى صحيحه بلفظ: **﴿لا يمنع أحدكم...﴾**، وهو عند أحمد فى **﴿المسند﴾**، والترمذى وابن ماجه، وأخرجه مالك فى **﴿الموطأ﴾**.

معهما بخلاف إذا قام له شهيدان بأصل ملكه فلا يحتاج إلى اليمين، فإن أشكل أمره حلفا وكان بينهما، ومن نكل منهما لم يكن له فيه حق، والتخم بين الفدادين ونحوها كالحائط سواء إذا ادعاه أحدهما فيكون له مع يمينه، ولا عبرة بين أن يكون التخم مرتفعاً في حد أرض أحدهما، وقيل: إنه يحكم به للأرض العليا التي هو فيها، وفي كتاب «الاستغناء»: قال سحنون: وما نبت في التخم أو الجسر الصغير بين الأرضين من الزرع فهو بينهما كانت الزريعة واحدة أو مختلفة لأن الأرض بينهما جميعاً، قال غيره: وكذلك الشجرة تكون فيه، فإن غرس أحدهما فيه شجرة كان له نصفها بنصف أرضه ونصف قيمتها معلومة، فإن مالت إلى شريكه كان له على شريكه نصف قيمتها ثابتة، قال غيره: وهذا يدل من قوله على أن التخم بينهما ويحكم للدار بما يرفق به من مطرح تراب ومصب ميزاب، ونحو ذلك من حريمها إذا كان ما حوالها مواتاً، فإن كان ما حوالها مملوكاً فيحكم لها من الحريم بما يرى أنه لها مما لا يضر بجاره، ولا تحاز الشوارع بالبنيان، ولا يمنع الباعة منها فيما خف ولا غيرهم، ومن سبق فهو أحق به من غيره، وحريم البلد ما يرتفق به لراعى مواشى أهله ومحتطبهم مما يلحقونه غدواً ورواحاً، والشعراء المتصلة بالعمران وأبوار القرى ومسارحها هي مضافة أيضاً إليها وحكمها لها، ولا تصرف للإمام فيها بإقطاع ولا غيره، وهي بين أهل القرية على أهل سهام القرية لا على عدد أهلها، ومن لم يملك في القرية إلا أحقالاً بأعيانها فلا حق له فيها، واختلف إن ذهب أهل القرية إلى قسمتها وتنازعوا في ذلك على قولين:

أحدهما: أنها تقسم فيرعى من شاء ويحترث من شاء، رواه يحيى عن ابن القاسم، والثاني: أنها لا تغير عن حالها، ولا تقسم بين أرباب القرية، وإنما تقسم الأرضون المعمورة، وهو قول أشهب، قال ابن رشد: وإذا اتفقوا على قسمتها فإنها تقسم بينهم على أصل سهام القرية، فإن اختلفوا فيها أعنى في السهام تحاصوا فيها على قدر دعاويهم بعد يمين كل واحد منهم على ما يدعيه، ولا شىء فيها لمن لم يدع في أصل القرية سهما مسمى لا لمن كانت له فيها أحقال بأعيانها، قال: وإنما تقسم بينهم على عدد جماجمهم في وجهين:

أحدهما: أن يدعى كل واحد منهم جميع الشعراء لنفسه فيحلفون ويقتسمونها بينهم على السواء كالثوب بأيدي جماعة يدعيه كل واحد منهم لنفسه، والثاني: أن يدعوا أن الشعراء لهم ومن حق قريتهم، ويقول كل واحد منهم: لا أعلم كم حصتي منها، فإن كانت الشعراء أو المسرح أمام قريتين مقابلهما أو من ورائهما، فإنه يحكم لكل قرية منها بما قابلها وقابل حوزها ثم يكون ما صار لكل قرية ما بين أربابها على أصل سهامهم كما تقدم، وإن كان في حوز قريتين مثل أن تكون قرية في المشرق وأخرى في المغرب، وذلك بينهما بشرقي القرية الواحدة وغربي الأخرى، وادعاه أهل كل قرية منهم، فإنهم يؤمرون إثباته، فمن ثبت له أخذه، وإن عجز وأقسم بينهم بعد أيمانهم، فمن حلف استحق، ومن نكل بطل مطلبه ثم يقسم ما صار لكل قرية بين أربابها على أصل سهامهم، وللإمام أن يحمى ما يحتاج إليه، وقيل: إنما يحمى ما فيضل عن منافع أهل الموضوع، وحمى رسول الله ﷺ النقيع لخليل المهاجرين، وحمى أبو بكر وعمر -رضى الله تعالى عنهما- الربرة لما يحمل عليه في السبيل. وما تخرج من البحر

من غير ولؤلؤ فهو لمن وجده، ولا نظر فيه للإمام، وفي المعادن ثلاثة أقوال: أحدها: أنها لصاحب الأرض أو لأهلها إن كانوا أهل صلح، والثاني: أنها للإمام والثالث: الفرق بين أن يكون ذهباً أو فضة، فيكون للإمام أو غيرهما، فيكون لصاحب الأرض كما تقدم والماء إن كان يسيل من الجبال في أرض موات الحكم فيه أنه يسقى به الأعلى فالأعلى إلى الكعبين ثم يرسله، فإن أحدث الأعلى سقياً يسقى بعد ذلك فالإقدام أحق به وإن كان أسفل، وإن كان يسيل وينبع في ملك فهو لصاحب الأرض التي ينبع فيها يرسله متى شاء ويجبسه متى شاء، فإن اجتمع جماعة على إجراء ماء في ساقية إلى أرضهم لم يقدم أحد منهم على آخر، وإن كان أعلى يقتسمونه بينهم بالقلل أو الخشب أو كيفما اتفقوا على سبيل اشتراكهم أول إجرائهم له، وإن كان الماء في بئر حفرها في ملكه فهو له أيضاً ملك، وله بيعه ومنعه إن شاء، وأما البئر في الفياض فلا تباع، قال الباجي: إلا إن شهد الحافر لها أنها ملك، وأما الصيد فإن كان في أرض غير مملوكة فلا يمنع منه أحداً، وإن كان في أرض مملوكة، فقال ابن القاسم: سألت مالكا عن بحيرات مصر يبيع أهلها سمكها؟ فقال: لا يعجبني ذلك، ولا أحب لهم منع أحد يصيب منها، وقال سحنون: لهم منعهم إن شاءوا، قال أشهب: إن كانوا طرحوها فتوالدت فلهم منعها وإلا فلا، وفي الكلاً ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يبيع ويمنع منه ما في مروجه وحمى ملكه، ويباح ما فضل عنه مما في فحصها من البذر والعفا إلا أن يحيط به زرعه فله منعه للضرر، وهو قول ابن القاسم ومطرف فيما روى عنه ابن حبيب، والثاني: أن ذلك كله سواء، وله بيعه ومنعه إلا فيما فضل عنه من العفا خاصة، وهو قول ابن الماجشون، والثالث: أنه كالماء

الجارى لا يحل منع ما فضل عنه سواء كان فى العفا أو غيره وهو قول أشهب، وإذا كانت ساقية مبنية فى الأرض يمر عليها فليس لأحد تحويلها عن موضعها إلا أن يتفق أصحاب الماء مع رب الأرض على ذلك باتفاق، وإن كان الماء يجرى على الأرض من غير عمل فى مسلك، ففى ذلك اختلاف، روى عن عمر إباحة ذلك، والمشهور أن ذلك لا يقضى به.

العارية، والوديعة، واللقط، واللقيط، والضوال

العارية مندوب إليها، وتصح من كل مالك للمنفعة، وإن كان ملكه لها بأجرة أو عارية ما لم يحجر عليه ذلك من استعار شيئاً لمدة أو أكثره فله أن يعيره لمثله فى تلك المدة أو يكرهه إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك، قال ابن عبد البر فى «الكافى»: والعارية أمانة غير مضمونة من الحيوان كله من الرقيق والدواب، وكذلك الدور، وكل شىء ظاهر لا يغاب عليه لا ضمان فى شىء من ذلك إلا بما تضمن به الأمانات من التعدى والتضييع، وإذا ادعى تلف ذلك فالقول قوله مع يمينه إلا أن يتبين كذبه مثل الدابة يدعى موتها فى الحضر ولا يعرف ذلك لأن ذلك لا يخفى، وقد قيل: إنه إن لم يكن متهماً فلا يمين عليه، وأما ما يغاب عليه مثل الحلى والسلاح والمتاع كله الذى يخفى هلاكه فهو له ضامن إلا أن تقوم البينة على هلاكه من غير تفريط ولا تعد فيراً، وقيل: هو ضامن، وإن قامت البينة على هلاكه، وهو قول أشهب، فإن شرط الضمان، فقيل: له شرطه، وقيل: لا ينفعه ذلك فى قول ابن القاسم، وما علم أنه تغير بغير سبب المستعير كالسوس فى الثوب يحلف ما ضيع ولا فرط ويرأ بخلاف قرض