بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير يا كريم

كتاب الهبة

ذكرنا وجه المناسبة بين الوديعة وما من الجاسن وبها كتاب بودود صفة الله تعالى وبها على صيغة المبالغة في مقام الثنا عليه بقوله انك انت العزيز الوهاب ومن ماشوكصار مستفتا بسنة الله الكريم التواب واي محمدة اولى من انواع المدح والحمد واي فضيلة اقوى من فضايل الشرف والمجد يب والفضيلة التي فيها اتصاف فضيفه الله العلياوتسم باسم من اسمايه الحسنى فالله تعالى جواد كريم احب الجود والسخاء ورضي العفو والوفا فلوجود شرع الجود وبذل الموجود وحث في بني ادم عزيزة السخاء وطيب عطاء ولم يتركهم الى الطبيعة والغريزة بل شرع عقد الهبة واستحسنه ليكون عبده عاملا بشرع الله لا بالطبع اوبي الجعل بالطبع مساواة بين الاسن وبين كل الجنس وان الجود في نفسه سلطان قاهر امن اسرفان الا استجلاب محبة جميع الاس من الاشراف والاخيار على ما قال صلى الله عليه وسلم تهادوا فان الهدايا تذهب سخيمة القلوب سيء من احسن اليها دلان من وهب واهدى صار ذلك عادة له وسهل عليه مشقة الاعطاء طبيعة الجود والسخاء وبه قال الامام ابو منصور يجب على المومن ان يعلم ولد الجود والاحسان كما يجب ان يعلمه التوحيد والايمان اوجب الدنيا راس كل خطيه وحب الدنيا راس كل خطيه فكان هذا تصحيفا سبق مني عند تراتي الاحقاف في مجمع الكبر او محفل العظا على شيخي الاستاذ الليث ذي الفضل العزيز في مجد اجاء القديم لمرو داسه سنه شيخي متبسما فيحتاج هاهنا الى بيان الهبة لغة وشرعا ودليل جوازها وسببها وشرطها وركنها وحكمها والالفاظ الجارية اما بيان اللغة من حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فان الهبة اصلها الوهب والوهب بتسكين الهاء وتحريكها وكذلك في كل فعل الفا كالوعظ والعظه والوعد والعدة والواو في الانقباض والاستحيا والابه من المصادر التي يحذف اوايلها ويعوض في اواخرها التا كما ترى واما المعنى فهو ايصال الشي للغير بما ينتفعه سواكان مالا اوغير مال حتى يقال وهب الله فلانا ولدا اومالا ومنه قوله تعالى هب لي من لدنك وليا يرثني وللكن اصلها في المال ثم توسع فيه لفظا ما لمس هو في معناها فتقول وهب لفلان مطلقا فتواهب يتعدى الى مفعولين ولا يستعمل منه ماض ولا مستقبل في هذا المعنى والموهبة بالفتح في الجبل ينتفع فيها الماء اما شرعا فهي عبارة عن تمليك المال بغير عوض على ما ذكر في الكتاب واما دليل جوازها فالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيا مريا واباحة الاخل خصوصا الوصف الحميد دليل جواز الهبة وقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والاول اظهر فان قوله او ردوها يتناول ردها بعينها واما تحقق ذلك في العطية كذا في المبسوط واما سببها فارادة الثواب اما ثواب دنيوي كالعوض وحسن الثنا والمحبة من الموهوب له واما عقبا وي لحسن كانت الهبة مستعارة للصدقة التي هي موضوعة لطلب ثواب الله تعالى بلا خلاف في الغنا والغني المخلد في العقبى واما شرايط صحتها فانواع منها في الواهب ومنها في الموهوب اما في الواهب فوان يكون الواهب من اهل الهبة ولونه من اهلها ان يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب حتى لو كان عبدا اومكاتبا اومدبرا اوام ولد اومن في رقبته شي من الرق

وقف

او كان صغيرا او مجنونا او لا يكون مالكا للموهوب لا يصح وما في الموهوب هو المذكور في الكتاب بان يكون الموهوب معتوها حتى لا يثبت الملك له قبل القبض وان يكون الموهوب مشغولا بما يحتمل التمة وان يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب ولا يكون مشغولا بغيره الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع او عكسه او خلا فيها ثمرة للواهب معلقة بدون الثمرة او عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا وفيها متاع للواهب او ظرفا فيه متاع للواهب الى اخره واما ركنها فهو الايجاب والقبول والايجاب قوله وهبت هذا الشي لك وما يجري مجراه من الفاظ الهبة التي مجي واما حكمها فنقول حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ عندنا وعند ان في رحمه الله يثبت الملك لازما ايضا في هبة الوالد للولد واما الفاظها فما مجي بعد هذا لذا في التحفة والذخيرة قوله صلى الله عليه وسلم تهادوا امر من التهادي هو ان يهدي بعض الى بعض وقوله تحابوا صيغة خطاب في المضارع المجزوم بجواب الامر وسقط احدى التايين للتخفيف من تحاب وهو ان يحب كل واحد منهم صاحبه وكان لفظ جمع الماضي ولفظ جمع الامر ولفظ جمع المخاطب المذكر في المضارع المجزوم على صيغة واحدة فيه ونصح بالايجاب والقبول اي تصح بالايجاب وصف في حق الواهب بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لان الهبة عقد تبرع منتهم بالمتبرع صار هو عندنا بمنزلة الامر والوصية ولان لا يملكه الموهوب له لا بالقبول والقبض ولما ذكر ذلك ظهر فيما ذكرنا في مسايل متفرقة من كتاب الايمان من قوله ومن حلف ان يهب عبده لفلان ولم يقبل فقبل يرتفع يمينه بخلاف البيع وقد ذكرنا تمامه هناك قوله صلى الله عليه وسلم لا يجوز الهبة الا مقبوضة معناه اثبت الحل وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والدليل على ما قلنا ايضا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حاليا عن الله تعالى بقول ابن ادم مالي مالي الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت اعبد الافضا في الصدقة والخلاف فيها واصل هذا في الايضاح بخلاف الوصية اي يثبت الملك للموصى له في الموصى به اذا قبل الوصية بعد موت الموصى قبل قبضه عندنا وقال زفر يثبت الملك للموصى له قبل القبول كما في الميراث فان قلت ذكر في الكتاب بخلاف الوصية كما ترى وكذا ايضا في الايضاح وقال في المبسوط لان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك به بمجرد القول كالوصية حيث الحق الهبة بالوصية في المبسوط ولم يلتزمها في الكتاب والايضاح بل ذكر خلافها فما وجه الالحاق والمخالفة قلت اما وجه الالحاق فهو ان عقد الهبة لما كان عقد تبرع صار ضعيفا في نفسه وهذا الاستحقاق به صفة اللزوم والملك الثابت للواهب كان ثبوتا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يفيد هو به وفي الهبة التسليم لازالة الدليل عنه بعد الايجاب بعقد التمليك لحين وفي الوصية موت الموصي لكون الموت منافيا للملك فصح الالحاق واما وجه المخالفة فهو ان قبول الموصى له الوصية وردها غير معتبر في حال حيوة الموصي واما يعتبر قبوله وردها بعد موت الموصي ثم اذا قبلها بعد موت الموصي يثبت الملك له من حين القبض وان كانت الوصية عقد تبرع بخلاف الهبة فانه لا يثبت الملك للموهوب له فيها قبل القبض لزوم التبرع بالتسليم وهو التسليم فلا يصح فان قلت مشكل على هذا ما اذا وهب حذا الشريكين نصيبه للشريك الاخر او للاجنبي اما في حق الشريك الاخر فلا الزام

على المتبرع شيأ من مونة القسمة ومع ذلك لا يصح على ما مر في الغائب وفي حق الاجنبي لزوم مونة القسمة لا يلزم على المتبرع انما يلزم على الشريك الاخر كما كان يلزم مع شريكه قبل الهبة ومع ذلك لا يصح ايضا مع ان هذه النكتة وهي لزوم الزام المتبرع شيأ لم يتبرع به وهو التسليم لم يوجد في هاتين الصورتين قلت جواب هذا ايضا ياتي ان شاء الله تعالى في مسئلة هبة الشريك من شريكه وقوله ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيأ لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح فان قلت بل يصح مثل هذا في الرعيات فانه اذا كان متبرعا في شيء ولا يتم ذلك التبرع الا بشيء آخر يلزم عليه ذلك الشيء الآخر ضرورة تصحيح ذلك التبرع خصوصا على اصلنا فانه اذا شرع في صلاة التطوع او صوم التطوع يلزم عليه الاتمام لان ما شرع فيه وهو الركعة الواحدة لا يتم الا بركعة اخرى والاصحة للركعة الواحدة الا بانضمام الاخرى لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن البتيراء يلزم عليه ما لم يتبرع به وهو الركعة الثانية ضرورة صيانة الاولى عن البطلان وكذلك اذا نذر ان يصلي ركعتين وهو محدث يلزم عليه الوضوء الذي لم يتبرع به ضرورة ان الصلاة التي نذرها لا وجود لها بدون الوضوء ولذلك هاهنا ينبغي ان يجب عليه التسليم وان لم يتبرع به ضرورة تصحيح هبته التي صدرت عنه احترازا عن بطلان قوله انه عاقل بالغ يجب عليه الاحتراز عما يبطل به قوله قلت الفرق بين مسئلتنا وبين ما ذكرت من وجهين احدهما ما اشار اليه في الاسرار وهو ان حق المالك في العين ملك مال وملك يد فان ملك اليد ملك مقصود بنفسه بالغصب فانه يفضي الامر بالاتلاف الاخري ان المدبر يفضي بالغصب وما زال بالغصب الايدي وكذلك يعتاض على ازالة اليد بجعد الخابة وليس فيها الا ازالة اليد ولما كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه لم يلزم من التزام احدهما التزام الاخر بخلاف الوضوء في حق الصلاة فانه غير مقصود بنفسه بل هو تبع للصلاة والاصحة للصلاة بدونها فلما التزمها المتبرع كان ملتزما للتبع ضرورة وان الصلاة بالنذر صارت لازمة عليه بحيث لا مخرج عنها الا باداء فلما لزمت هي عليه على هذا الوجه لزم ايضا ما لا تصح الا به وهو الوضوء فكذلك الركعة الاولى بالشروع صارت واجبة للصيانة عن البطلان والنقصان هي الا باتمام الركعة الاخرى فتجب الاخرى عليه ايضا ضرورة وجوب صيانة الاولى واما في مسئلتنا فالهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فلم تكن لازمة عليه لمجرد قوله وهبت بوصفه ان مجرد قوله وهبت لا يكون اقوى حالا من هبة وتسليم الى الموهوب له وهي بعد التسليم لا تقع لازمة حتى كان له الرجوع فمجرد قوله وهبت اولى ان لا تقع لازمة ولما لم يلزم عند بسببه قوله وحق الوارث متاخر عن الوصية جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لما بعدم اهلية التبرع اللزوم للموصي بالموت فوارثه يخلفه في ملكه فكان ينبغي ان يتوقف ملك الموصى له الى وقت تسليم الوارث الموصي به اليه لان الوصية عقد تبرع كالهبة وهناك يتوقف ملك الموهوب له الى وقت التسليم وكذلك في الوصية ينبغي ان يكون كذلك فاجاب عنه بقوله ان الوارث اجنبي عما صح فيه الوصية فكيف يصح تسليم المريض مسلم الثلث للموصى له الى الموصي به قبل القبض وذكر في المبسوط حديثا عن عائشة رضي الله عنها في اشتراط القبض فقال وعن عائشة رضي الله عنها قالت اخبرني ابو بكر رضي الله عنه حداد عشرين وستا من ماله بالعالية فلما حضره الموت حمد الله تعالى واثنى عليه وقال يا بنية ان احب الناس الي غنى آنت والعزم فقير علي انت

وانى كنت

وانى كنت نحلتك جداد عشرين وستا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الوارث وفي هذا الحديث دليل على ان الهبة لا تتم الا بالقسمة فيما يحتمل القسمة لان ابا بكر رضي الله عنه اطلق لعدم القبض والحيازة جميعا بقوله وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه والمراد بالحيازة القسمة لانه يقال حاز كذا اي جعله في حيز بقبضه وحاز كذا اي جعله في حيز بالقسمة ولو حملناه على القبض هاهنا كان تكرارا واصل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جليلة جديدة اولى من حمله على التكرار وفيه دليل على ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يكون باطلة لان ابا بكر رضي الله عنه باشرها وللن لا يحصل الملك الا بعد القسمة كما لا يحصل الملك الا بعد القبض والا تقول الهبة قبل القبض باطلة وفيه دليل ان التسليم كالتمليك المبتدا لان ابا بكر استثنى من ذلك المرض فان المريض ممنوع عن ايثار بعض ورثته في مرض موته بطريق التبرع ولكن طيب قلبها ابتداء بالى ما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله رحم الله امرأ اعان ولده على بر العالية اسم موضع وقد كان وهب لها قدر عشرين وستا من ماله في ذلك الموضع وقلنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة وقوله في الهبة متعلق بالقبض لا بالقبول اي ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وقد صرح في المبسوط واشار اليه في الايضاح ولما كان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع اخذ هل القبول في البيع ثم ايجاب البيع يكون ادنى في القبول فكذلك ايجاب الهبة يكون ادنى في القبض ان مقصود الموجب اتمام تبرعه وذلك يكون في القبض فكان في القبض تحصيل مقصوده ولذلك جعلنا الموهوب له مسلطا على ذلك كذا في المبسوط فان قيل لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كما لا يصح امر البائع المشتري بالقبول بعد المجلس قلنا الايجاب من البائع شطر العقد وكذا الوصف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا حيث فانا ايجاب الواهب فعقد قائم بدليل انه لو جاء لا يهب فوهب ولم يقبل حتى اسحسانا فيقف على ما وراء المجلس فصح الامر بالقبض وقبضه بعد المجلس كذا في مختلفات العتبي والمقصد من اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض اي المقصود من عقد الهبة من الواهب اثبات الملك في الموهوب له ومن قوله يلزم تسليط الواهب الموهوب له على القبض وان لم يأذن بالقبض صريحا لتحصيل مقصوده فان قلت هذا فيه موجود في فصل البيع فان مقصود البائع من ايجاب عند البيع هو ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الايجاب والقبول هناك والبيع حاصل لكون ذلك من البائع تسليطا للمشتري على القبض حتى ان المشتري لو قبض المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن لم يكن قبضا للبائع ان يرده ويحبسه حتى يأخذ الثمن قلت هذا الذي ذكرته هو احد وجهي القياس في الهبة واما جواب الاستحسان عنه فان القبض في البيع لاسقاط حق البائع في الحبس لثبوت الملك للمشتري قبل القبض وليس مقصود البائع بالبيع اسقاط حقه في الحبس بل مقصوده ان يسلم العوض له فلذلك لم يجعل البائع بايجاب البيع راضيا بسقوط حقه في الحبس بخلاف القبض في الهبة فان القبض فيها لاثبات الملك للموهوب له وليس مقصود الواهب من اصدار عقد الهبة الا اثبات الملك للموهوب له وليحيى فكان ذلك تسليطا للموهوب له على القبض ليتحقق مقصود الواهب من عقد الهبة الى هذا اشار في المبسوط قال النبي صلى الله عليه وسلم اكل اولادك فقلت مثل هذا خاطب به النبي صلى الله عليه وسلم بشيرا والد

النعمان وهو فيما روى النعمان بن بشير قال نحلني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فابت امي الا ان يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني ابي على عاتقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال الك ولد سواه فقال نعم فقال اوكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا قال هذا جور وفي المبسوط تتوقل عمرة دارا اوارضا او ابلا اذا اعطيته اياها وقلت هي لك عمري او عمرك واذا مت رجعت الي قال لبيد

• وما المال الا معمرات وداثع • والانام العمري ومنه اسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها عمرى يعني قوله كذا في الصحاح والمذهب قوله صلى الله عليه وسلم لمن اعمر عمرى فهو للمعمرله ولورثته المعمرله من بعد المعمرله يعني يثبت به الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو ذكر شرط الرجوع صريحا يبطل بشرطه ايضا وقال في المبسوط فان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحيوته فقبضه فهي هبة جائزة لانه ملكه في الحال بقوله وهبته لك وقوله حياتك او حيوته فضل من الكلام غير محتاج اليه فكان لغوا وفيه شرط ايهام الرجوع اليه بعد موته وذلك الشرط ايضا باطل ثم قال وكذلك لو قال اعمرتك داري هذه حيوتك او اعطيتكها حياتك او وهبتكها هذا العبد حياتك فاذا مت فهي لي فاذا مت فهو لورثتي فهذا كله تمليك صحيح في الحال وشرط الرجوع اليه او الى ورثته باطل ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته اي تحمل على التمليك منه التمليك وان لم تكن له نية التمليك كان عارية لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فيكون عارية الا ان يقول صاحب الدابة اردت الهبة لان هذا اللفظ قد يذكر للتمليك على ما ذكرنا فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تسديد على علمت نيته ولو قال استحثك هذه الجارية كانت عارية فان قلت قد ذكر قبل هذا في الكتاب المنح العطاء وفي المصادر المنح واحدا ان قوله اعطيت بمنزلة قوله وهبت ثم لا فرق في اللغة بين الاعطاء والمنح حتى قال في الصحاح المنح العطاء وفي المصادر المنح والمنح ثم لم تر فيها فرقا في الشرع حتى جعل الاعطاء للهبة والمنح للعارية قلت قد ذكرت قبل هذا نقلا عن المذهب المنح ان يعطي الرجل ناقة او شاة يشرب لبنها او وهب ذكرها هذا اصله حتى كثر حتى قيل في كل من اعطى شيأ منح ولما كان كذلك بنى حكم الشرع على ما هو اصل وضع المنح وهو العارية واستعمال بعض كتب اللغة بمعنى الاعطاء مطلقا بناء على ما غلب استعماله من مطلق الاعطاء هذا هو التوفيق بين الاستعمالين المختلفين وذكر في المبسوط وان قال قد منحتك هذه الجارية او هذه الارض فهي عارية لان المنحة بدل المنفعة يعبر ببدل فيكون معنى كلامه صيرت لك منفعة هذه العين وهو تفسير العارية وقوله لما مر وينا من قبل اراد به ما ذكره في كتاب العارية بقوله المنحة مردودة ولو قال داري لك هبة ينصب هبة على الحال هذا اذا كان ملفوظا بلفظ شيخي وكذلك لو سكن هبة ينصب هبة ويحتمل انتصابهما على التمييز كما في قوله داري لك من الاعيان فهي عارية لان العارية تحلل في تمليك المنفعة كان من حقه ان يقول لان الكتابة تحلل في تمليك المنفعة كما هو المذكور في المبسوط لان في لفظ الواهب انما يجري لفظ الكتابة لا لفظ العارية فيجب عليه تعليل معنى الكتابة لا تعليل معنى العارية للذي ذكر في المبسوط بعد ذكر مسئلة الكتابة مسئلة العارية على ذلك الفصل فقال ولذلك لو قال في تلك هبة او عارية هبته فهي عارية قدم لفظ الهبة او اخرها لانه يحتمل يجوز ان يكون مراده هبة العين ويجوز ان يكون مراده هبة

المنفعة وقوله عارية تفسير لذلك المبهم لانه في نفسه محتمل لا يتناول الا المنفعة فسواء قدمه او اخره فالحكم له ولما كان كذلك جاز ان يبتدئ في قلب الصفة انه ذكر لفظ العارية مقرونا بلفظ الهبة كما في المبسوط في صورة المسئلة وعلل معنى العارية انه ذكر لفظ العارية وهما لذلك والله اعلم المشورة الشوري ولذلك المشورة بضم الشين كذا في الصحاح وذكر في المبسوط وان قال داري هذه لك عمري تسكنها فلها اليه فهي هبة ان قوله تسكنها ليس بتفسير لقوله عمري فالعمل لا يصلح تفسيرا للاسم ولكنه مشورة اشار عليه بالملك فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء اقبل وهو بيان ان المقصود انه ملك الدار عمره ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكر فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا ان يكون مقسوما وقوله محوز احتراز عما اذا وهب الثمر على النخيل دون النخيل او وهب الزرع في الارض دون الارض لان الموهوب ليس بمحوز اي ليس بمقبوض وقوله مقسوما وهبة النصيب غير المنقسم شيأ الذي لا يمكن القسمة جائز وهذا الكلام صحيح في غاية الصحة اذ به يقع الاحتراز عن هبة المشاع فيما يمكن القسمة فان ذلك لا يجوز ثم اعلم ان ها هنا نحتاج الى بيان اصول احدها هو الشيوع المقارن او الطاري والثاني بيان ان العبرة في الشيوع لوقت القبض او لوقت الهبة اما الاول فقد ذكر في الفصل الثاني من هبة الذخيرة وقال وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي اذا وهب الرجل الرجل نصف درهم صحيح من الدراهم العدلية يجوز وهو الصحيح وهذا بمنزلة هبة مشاع لا يحتمل القسمة واذا لم يوجب التبعيض تعذر ما قالته لانه مما لا يحتمل القسمة ما هو خارج على هذا هبة بعض العدل لان العدل يصير بالتبعيض وكان هبة بعضه هبة شاع لا يحتمل القسمة وعلى هذا خمسة دراهم صحيح فيصير التبعيض وكذلك الدينار الصحيح اذا كان فيصير التبعيض يجوز هبة بعضه وهذا ذكر في الجامع الصغير في الحمام والبيت الصغير وذكر الامام الاسروشني في اول الفصل السابع والعشرين من الفصول وجه الفرق بينهما بوجه احر وللمرء ان يرجع معناه الى ما ذكرنا فانا لا نعلم بان الشايع ينقسم الى ثمانين شايع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وسابع لا يحتمل القسمة كنصف العبد ونصف الحمام ونصف الثوب ونصف البيت الصغير والفاصل بين القسمين حرف واحد وهو ان تنظر اذا كان هذا العين بين اثنين وطلب احدهما القسمة وابى الآخر ان اجبره القاضي على القسمة كان من القسم الاول وان لم يجبر كان من القسم الثاني اذا الجبر على الفعل في محل اية قبول المحل ذلك الفعل واما الثاني فان المشاع للهبة في الشيوع هو الشيوع المقارن لا الطاري بخلاف الرهن فان الطاري يبطل الرهن كالمقارن والشيوع الطاري هو ان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفصل فيه انه مقارن لا طاري واما الثالث وهو ان العبرة في الشيوع لوقت القبض لا لوقت الهبة حتى انه لو وهب مشاعا وسلم مستويا جاز اعتبارا لوقت القبض وكذلك لو وهب نصف دار لرجل وسلم ثم وهب له النصف الباقي وسلم حملة جاز اما لو وهب نصف الدار لرجل وسلم ثم وهب النصف الباقي ولم يسلم لا يجوز وكذا هي فاسدان ولو وهب ثمرا في نخل او زرعا في ارض ثم سلم بعد ذلك موزا جاز وينظر في ذلك الى حال القبض

من السبعة في الاثنى عشر وحصة الخنثى ثلاثة من سبعة فاضربه في اثنى عشر فيكون ستة وثلاثين واضرب حصة من كان له مثل من الاثنى عشر في السبعة والخنثى خمسة من اثنى عشر فاضربه في السبعة فيكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت بسهم من اربعة وثلاثين سهما كذا قاله الامام حميد الدين رحمه الله ثم يذكر هاهنا مسائل تتعلق بالخنثى وهي لم تذكر في الحساب وذكرت في البسوط وان قتله رجل بنهوند ولم يتزوج امه حتى يستبين امره لانه ان كان انثى فقتله بعد ما دخل بنبت حرمة المصاهرة فتكون امه حراما عليه من هذا الوجه وترك نكاح امراة تحل له اولى من نكاح امراة هي محرمة عليه وان زوجه ابوه رجلا او امراة فلا علم لي بنكاحه وهو موقوف الى ان يبلغ لان الذكر يدخل في النكاح دخول المالكين والانثى بضع مملوك بالنكاح ولا يبلى اثبات واحد من الوصفين في حقه من غير دليل ولا وجه لابطال نكاح الولي في حال قيامه والاية مالم يعلم انه لم يصادف محله فيكون موقوفا الى ان يبلغ فان ظهرت فيه علامة الرجال وقد زوجه ابوه امراة حكم بصحة النكاح من حين عقد الاب لان تبين ان تصرفه صادف محله وان لم الها اجل كما يوجل العنين وان كان زوجه رجلا ثم ظهر علامة الرجال فقد تبين ان هذا التصرف لم يصادف محله فكان باطلا واذا زوج حتى من خنثى وهما مشكلان على ان احدهما رجل والاخر امراة لم اجز النكاح ولم ابطله حتى يتبين امرهما لان العقد صدر من الوليين فلا احكم ببطلانه مالم يعلم انه لم يصادف محله والاحكم بجواز لتوهم كونهما انثيين او ذكرين او على عكس ما قدر الوليان واذا مات لم يتوارثا لان الارث انما يكون بعد الحكم بالصحة وان قذفه رجل فلا حد على قاذفه بمنزلة المحبوب والرتقا اذا قذفها رجل وهذا لان القاذف لم يتوجب الحد بنسبة الرجل الى فعل يباشره وينسبه المراة الى التمكين من فعل يباشره غيرها ومع اشتباه امره لا يتقرر السبب ولا يدري ان قاذفه الى اي فعل نسبه فان كان قد نسبه الى مباشرة الفعل وهو امراة كان قد نسبه الى محال فيكون بمنزلة قاذف الرتقا والمحبوب وان كان نسبه الى التمكين وهو رجل فان قد نسبه الى ما هو قاصر في حقه غير موجب للحد عليه وعند اشتباه الامر لا يمكن اقامة الحد على القاذف وذكر في الذخيرة وكذلك لو قذف رجل لخنثى المشكل لا يجب الحد لانه قذف غير المحصن لان البلوغ من اصول شرائط القذف كالاسلام والخنثى المشكل انما يكون قبل البلوغ على ما عليه الظاهر وقد قذف غير المحصن لا يوجب الحد على القاذف وانما اذا كان قبل القذف بعد بلوغ الخنثى بالسن ولكن لم تظهر فيه علامة يستدل بها على انه ذكر او انثى فقذف الخنثى رجلا او قذفه رجل فقال في الكتاب هذا والاول سواء قال شيخنا رحمه الله وهذه الشهوة في حق قاذف فانه لا حد على قاذف الخنثى قبل البلوغ ولا بعد البلوغ اذا كان حاله بعد البلوغ مشكلا لان الخنثى وان صار محصنا بالبلوغ انه اذا لم تظهر عليه علامة الانوثة او الذكورة يجوز ان يكون رجلا او امراة فان كان رجلا فهو بمنزلة المحبوب لانه لا يمكنه ان يجامع كالمحبوب وان كان امراة فهي بمنزلة المراة الرتقا لانها لا تجامع كالرتقا ومن قذف رجلا محبوبا او امراة رتقا لا حد عليه لما مر في كتاب القذف واذا كان الخنثى هو القاذف

وقد قذف رجلا قبل البلوغ لا حد عليه لانه صبي او صبية وبعد البلوغ يجب عليه الحد لانه بمنزلة المحبوب بالغ او رتقا بالغة والمحبوب البالغ او الرتقا البالغة اذا قذف انسانا يجب عليه الحد وذكر في المبسوط واذا قطع رجل يد رجل او امراة قبل ان يستبين امره فلا قصاص على القاطع لان حكم القصاص في اليد دون النفس يختلف بالذكورة والانوثة ولا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الاطراف فان كان القاطع رجلا لا يجب القصاص اذا كانت هي امراة وان كان القاطع امراة لا يجب القصاص اذا كان هو رجلا فعند الاشتباه تمكن فيه الشبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وبه فارق القصاص في النفس فانه لا يختلف بالذكورة والانوثة سواء قتله رجل او امراة كان عليه القصاص لتيقننا بوجوبه وتقرر سببه ولو قطع هذه الخنثى يد رجل او امراة او قتله لم يكن عليه قصاص ولكن الدية على عاقلته لانه صغير لم يبلغ فعمده وخطاؤه سواء ولا يرث الخنثى بولاء العتق مالم يستبين امره لانه في حكم الميراث انثى ولو اوصى رجل بباقي ربعه امراة بالف درهم ان كان غلاما وصح به ان كان جارية فولدت خنثى قال توقف حصته الفاضلة في قولنا حتى يتبين امره لان الوصية احدى الميراث وقد جعلناه في الميراث انثى مالم يتبين امره وهذا لانا لا نعطي الا المتيقن به والمتيقن به هو الاقل وفي قياس قول الشعبي ينبغي ان يكون له سبع مائة وخمسون لانه يجعل الخنثى في الميراث بمنزلة نصف رجل ونصف امراة فكذلك في الوصية وهذا لان اعتبار الاحوال عند الاشتباه اصل معتبر في الشرع وذكر في الذخيرة والمجوز شهادة حتى يدرك لانه صبي او صبية وبعد ما ادرك اذا لم يستبن امره يعتبر امراة في حق الزيادة حتى سبين انه ذكر ان هذا العدد من شهادة مستقيم بنيه والزيادة مشكوك فيها

مسائل شتى ٢٦

وايراد مسائل شتى في آخر الكتب من آداب المصنفين حضرنا ما اذا انتهت الهداية فيها

قوله رحمه الله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان الذي يجيء من الاخرس لا يخلو اما ان يكون اشارة او كتابة او رسالة فالاشارة لا تكون اقرارا الا اذا كانت معلومة وكذلك الكتابة لا تكون اقرارا الا اذا كانت مرسومة والرسالة لا تكون اقرارا الا اذا كانت مرسلة وهذا لان الاشارة قد تكون للاقرار وقد تكون للانكار وقد تكون للسؤال وقد تكون للاستهزاء والكتابة قد تكون للاقرار وقد تكون للانكار وقد تكون للتهجي والرسالة قد تكون للاقرار وقد تكون للانكار وقد تكون للاستهزاء فلا بد من العلم بالمراد ليعمل به وكذلك الاخرس اذا قذف رجلا او امراة فاشار بالزنا او كتب او ارسل رسالة لا يكون قاذفا لما قلنا وكذلك لو قذف رجل اخرس او امراة اخرس لا يكون قاذفا لما قلنا وكذلك لو قذف رجل اخرس او امراة اخرس لا يكون قاذفا لما قلنا وكذلك لو قذف رجل اخرس او امراة اخرس لا يكون قاذفا لما قلنا

وجل بهم وسمى فقتله فقال عليه السلام ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيأ من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم ذكره هكذا اذكره في صلاة المبسوط والايد اي والايد الاخرس اذا كان ناه فاباشارة والكتابة والايد له اي اذا كان معذورا وهو في الاخرس اظهر اي العجز في حق الاخرس اظهر منه في حق الغايب وذلك لان الظاهر من حاله الغايب انه يحضر واما الاخرس فالظاهر من حاله انه لا يزال اخرس فلما قبل الكتاب في حق الغايب في ثبوت الاحكام مع رجاء الحضور لانقبل في حق الاخرس مع يأس زوال الخرس اولى ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين احتراز عن غير المستبين وهو الكتابة على الهواء والماموسوم اي معنون اي مصدر بالعنوان والعنوان هو ان يكتب في صدر من فلان الى فلان ينوي فيه اي يطلب منه النية فيه لمنزلة صوح الكتابة وهو قوله اما بعد اي بمنزلة كتابة قوله اما الكتابة وفي ليت بصريحة في الكتابة لانها فعل والكتابة الحقيقة انما تكون في القول وذكر الامام التمرتاشي واذا كتب مستبينا للغير مرسوم كالكتابة على التراب او على الجدار او على الحائط لا على وجه الرسم كان لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا فلا تكون حجة الا بالبينة والبيان وفي الثاني وكذا الصحيح لو كتب الطلاق وغيره او ذكر الحق على نفسه وهو على تلك الوجوه ان كان مستبينا مرسوما وثبت ذلك بالقراءة او ببينة وهو فاهما الخطاب حتى لو جحد يسع لمن شهد كتابته ان يشهد اذا عرف ما في الكتاب وان كتب غير مستبين لم يكن اقرارا وان شهد وقال كتب كذا فاشهد واني كتبت ذلك وان كان مستبينا غير مرسوم ان اشهد عليه كان اقرارا لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبالاشهاد يقع البيان ولو كتب ذكر حق بين يدي قوم وهم يعرفون ما كتب ثم قال لهم اشهدوا علي بما فيه يقع الاشهاد وكذا لو املاه على غيره حتى كتب وهم يعلمون ما ذا يملي ثم اشهدهم وفي باب ما يكون اقرارا لو كتب على نفسه صكا بالف لغائب او قوم ينظرون اليه يعرفون ما كتب لهم وقال لهم اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا فان لم يقل لهم اشهدوا هل يكون ذلك اقرارا ذكر ابو الليث قيل لا يكون وقيل يكون لان الظاهر يدل على ان المال عليه والاحكام تبتنى على ما عليه الظاهر قوله ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك اي لا يكون صحة فيكون فيها روايتان اي في الاخرس والغايب غير الاخرس وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان الاصل فضل البيان في الكتابة معلوم حتى جاز عبانا وفي الاشارة زيادة ابهام لم توجد في الكتابة وذلك ان الاصل في البيان هو الكلام لما ان الموضوع للبيان ذلك ثم الاشارة اقرب الى الكلام من الكتابة لان العلم بالكتابة انما يحصل بالنظر والاشارة وهي منفصلة عن المتكلم واما العلم الحاصل بالاشارة حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او برأسه فكان المتصل بالمتكلم اقرب اليه من المنفصل منه فكان الاعتبار لما هو الاقرب الى الموضوع للبيان اولى مراعاة غير الاقرب اليه ولان الاشارة تقع معتبرة مع القدرة على البيان من كل وجه الا ترى ان افصح العرب النبي صلى الله عليه وسلم كيف اعتبر الاشارة

ح
حقيقة الكتابة من الصريح

اشهد

في قوله الشهر هكذا وهكذا وكذلك الذي صمت يوما او يومين بعد من اي لا يجوز اقراره بان اولي براسه اي نعم او كتب وهو معطوف على ذلك فان كانت المذبوحة التي تجري فيها وان كانت المسيته التي اكثر او كانا نصفين لم تؤكل فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان الكافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا تمييز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي التذكية والمسيته لم يجوز ذلك وجه الفرق فيها هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته لانه مضطر الى الصلاة فيها بخلاف المذابح والحاصل انه يتحرى في الثياب بكل حال سواء كانت الغلبة للطاهر او للنجس او استويا لما ذكرنا ان حكمها اخف الا يرى ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كانت ثلاثة اذرع منه نجسا عشرا طاهرا يصلي في ذلك بلا خلاف وبالاجماع ولا يصلي عريانا واما اذا كانت الاكثر من ثلثة بالاضافة الى ما عرف فلما جازت الصلاة في ثوب نجس فلان يجوز بالتحري فيه حالة الاشتباه اولى وهذا بخلاف الماء الطاهر اذا اختلط بالماء النجس بالاواني ان كانت الغلبة للطاهر بان كان معه ثلاثة اوان وفي الكل ماء احدها نجس والاخران طاهران ولا يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى ويتوضأ لان الحكم للغالب باعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر واصابته بتحريه ما لم تكن الغلبة للاواني النجسة او كانا سواء فليس له ان يتحرى عند نا وعلى قول ان تعي رحمه الله يتحرى ويتوضأ بما يقع تحريه انه طاهر وهذا وسائر المسائل في الفرق بين مسئلة الثياب وبين مسئلة الاواني هو ان الضرورة لا تتحقق في الاولى لان التيمم طهور له عند عجزه عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري للوضوء عند غلبة الاوساخ لانه امكنه اقامة الفرض بالبدل حتى ان مسئلة الاواني لما كان تتحقق الضرورة في الشرب عند العطش لعدم الماء الطاهر جاز له ان يتحرى للشرب لانه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلان يجوز له التحري واصابة الطاهر بتحريه ما لم تكن اولى هذا ما اشار اليه المحقق الرباني والمعبدي المدقق الصمداني شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي في المبسوط والامام الاجل جمال الدين عبيد الله بن ابرهيم المحبوبي رحمهما الله في الجامع الصغير والله اعلم بالصواب تم الكتاب

فقد الطهور بين الصلاة فيه وبين الصلاة عريانا فعلى ما مر

عليه النجاسة

تجز هذه المجلدة يوم الاثنين سلخ رمضان المعظم من سنة خمسين وثمانمائة والحمد لله وحده

على يد العبد الفقير الى الله تعالى سليمان بن اسحق الجزري الشافعي عفا الله عنه وعفر له ولمن كتب له ولجميع المسلمين امين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وعلى آله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل

بسم الله الرحمن الرحيم

هو ذكره الفقهاء

هو علامة العالم وانسان عين الامم وبقيه العلماء حال النكات وكاشف المشتبهات جايب
اوديه الروايات وناقص اوعيه اوديه الدرايات قانص شوارد المعانى وغايص بحار المعانى صدر الحنفيه
وامامهم ومقدمهم ومعدلهم منجا الطلبه بانا لتهم الطلبه حلف العلما المبرزين والفقها المميزين مولانا
حسام الملة والدين ادام الله تعالى مصنفاته على كافه المسلمين وحطاه بابى حلاه واواه فى ارفع ماواه ادامة
موصوله الاوصاله ماتناوب الغدو والاصال هذا ما انتهيت اليه من علم النهايه فى شرح الهدايه فى اواخر
ربيع الاول من شهور سنه سبع مايه بتوفيق العزيز العفو الرحيم الشكور بعد ما امتدت متقاسانى شدايد
الدهور المعقفره وطال التحشى بحرع الغصص المبعثره وازداد تململى فيما يلقانى مما يجاوز الحد والفرط دون غلبات
القناه والخرط فكم من ليله اجيتها طالبا للروايه فى ضوء السراج ليقع امر كلى هذا على وضح المحجه وسواء المنهاج
وتجشم به من ستوتى امره اللجاج وكنت اصبب عرقا فى ليالى معمعان الصيف وما كنت انسم من الرياح الا
رنح الهيف فو يلم اطرفها وان اتيتها الى الصباح ومن الصباح الى الرواح ثم لو اشتبهت مما ابتغيته فى
الدهر ما يزيد الغصه قبل ان تعود الغصه مع انى مذ بدء بصوغ غربيه التلد فكيف الزغارب ودفعت
الى زمان ارتهنت بالكلاب التعالب بحيث لا تركن من احدهم سفقه ما لكهان على املا العلم واهله فابتلوا الذكاء بقوم
لا يرعون فى مومن الا ولا ذمه الا من وفقه الله تعالى وهم قليل نادر بان يخالف فعله فعل المحصور قال الله تعالى
وقليل من عبادى الشكور ثم انى مع هذا لم ارتسايل التجاوز عما ينزع الى نوع من الاغلاق فى اللفظ الموهم والمعنى المظلم المحتاج
الى الشرح بالارتفاق والذى دعانى من البسط والتطويل غير خاف مزلزم هجر الكتاب بسبب زياده التزيل والتفصيل
امران احدهما مو ما كان من شده شغفى الى مطالعه الكتب المبسوطه وزياده حرصى الى جمع الاصوله الموجهه الملفوظه
اوان فاكنت عند حضره استاذى الحاذق الماهر البارع البارع فاتح العويصات الفقهيه كاشف المشكلات الملتبه
سلطان ارباب الحقايق معدن الدلايل والدقايق مولانا فخر الدين الماغرى رضى الله عنه وابانا الجنه
مع اصحابى المتفننين فى انواع العلوم المبرزين فى فتح المكتوم والمكتوم فانهم كانوا يوردون فى وظيفه السبق
مزالاصوله البراجيه ومزامنه الصحاح النافذه حدّه كالحدّ الحاجيه وكنت على حرق لما اورد وازمن
فقدان الكتب ومن لما عسى يلوح الى مزتلك الشهب وكان تخشخش فى صدرى من الهبان ولكز
حيل بن العير والنزوان ولما حصل ذلك التمى حصولا وانقشع الغيم نصولا بل على ما طالعوا عليه من
الكتب ما ضاعفه ازديادا واعتلى امر الاتقان عما كانوا عليه اعتمادا واشتدادا بواسطه كتب سمى العالم
الربانى العامل الصمدانى فخر الحاج والحرمين استاذ اهل الحقايق مولانا حافظ الدين شكر الله مساعيه
ورزقه مبتغاه ومراضيه قضيت الاوطار مابلغ ما تومنته وفضضت الخاتم بازيد ما توسمته شفيا
لوجز الصدر الكامن وانتصارا لدوك الثار الغاطن وانثلاجا لصدرى ولمزصدره يتلجلج وابهاجا
لمزيضطرب قلبه ويترجرج فوقع لذلك ما حزته طويل الذيل من السوال والجواب واوسع الكنف

فى اللسان واخصب الجناب والثانى مولنا شيخى هذا احمد الله فوص الى اقلم الفتوى وحصنى من
اصحابى بهذه الجدوى حاك عنفوان شبابى بناء نفسه المطمئنه وذاته الشريفه المرتفعه حير صار
مومدارا للفتوى شرقا وغربا ومرجعا لحل مشكلات اهل البلاد الدانيه والشاسعه فيها
وشهيا والمقتبسون من انوار علمه موافرون والمستمتعون من فنون فضله متكاثرون
وطالما كنت اتعبت نفسى فى طلب المختارات من نجوم الحوادث الشرعيه والنوازل الفقهيه
على وجه تتميز صحيحها من فاسدها وراجحها من كاسدها فربما كان لم يتفق ما اسعيته فى ذلك الاوان
ولم اظفر بما فيه فلج صدر الانسان فلما ظفرت الان بما فقدت فى ملك الحاله اعتنمت وما
باليت بسوء المقاله فاوردت ما يونس لفظ الكتاب ايضاحا وايقانا ولم اقصر فيما يحتاج اليه
احكاما وارصانا فلذلك مرزت لسخى هذه جايزة للروايه والدرايه وناصه بالبيان الموضح
لما انغلق من الهدايه وصارت عليه عتيله فى الفتوى والجواب وشكر حاضره لمن ابتلى
لم يلح بالسوال والخطاب ولما ان الوعد كان قد سبق منى فى صدر الكتاب بتتميم الغرض وشرح
الخطاب ثم لو قصرت فيه لعزيت الى المين مضروبا فى بما قيل دهدرين سعد القين وها
الاخلاف فى الايجاز والاخلال بالايجاز فلذلك وضعها وضع من السرح الشافى والكشف الكافى
ولكم مع ذلك اعلم علما لا يشوبه شى من الريب بكم طعان بطعن فيما جهدت فيه بالقدح والعيب
وانا لم اعبا بما هذوا فانه الذهدن المقذع وداك ما غادرته هضبه لا ترتفع وهم فى ذلك على ما
قيل غير يجير بجوره نسى بجير جيره وطوبت ذكرهم وقلت ابما احلت اليه من اسامى الكتب
محمولا من اثنين فصاعدا فالمراد منه مولنا ان يتقلب الحال عما احيل اليه لا زايدا وليس
المراد ان يكون الحال فى تلك الكتب مكررا بل بتاتا لا ذكر فيما احيل اليه مجملا وما ذكر كذا
فى المبسوط وغيره فالمراد منه عدم التغير فى لفظه وسيره وما ذكر هذا ما اشار اليه
فالمراد منه ما وقع فيه نوع تغيير لمعنى لديه وما ذكر من لفظ شيخى فالمراد منه استاذ العالم
مولانا الامام العالم الربانى حافظ الدين البخارى رضى الله عنه وما ذكر من لفظ الاستاذ
فالمراد منه الامام المحقق مولانا محمد الماغرى رضى الله عنه وما اورد من الاصوله بلفظ
بناء الفاعل والمفعول فهو على طريقه ما ذكرتها فى الوافى على الاصل المعقول غير انى
البست شبها فى الحكم فى بعض المواضع لبا بناء الفاعل من السوال لتحضيض من رغبته السوال
فى محافل المقال وما ذكر من المبسوط مطلقا فهو المستنير من بير المباشيط مفرقا
المبسوط المنسوب الى العالم الربانى المحقق الصمدانى شمس الايمه السرخسى رضى الله عنه وعن
عنى وعن جميع المسلمين خيرا لما انه هو الكامل فى بيان الحق والباطل والمطلق ينصرف الى الكامل
وبه حسبه مستوفقا من الله الصواب فما اكبب واحيب وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه
انيب

والله اعلم بالصواب

واليه المرجع والماب

نهاية المخطوطة