/[٦٩/٦ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب الحجر

أخبرنا أبو عصمة سعد بن معاذ قال: أخبرنا أبو سليمان[٢] قال: سمعت محمداً[٣] يقول: قال أبو حنيفة:

الحجر على الحر باطل. إذا بلغ الغلام مبلغ الرجال وله مال تركه أبوه له ميراثاً، فإن باع بعضه أو اشترى ببعضه شيئاً، فحابى في ذلك بما يتغابن الناس فيه أو بما لا يتغابنون فيه، فذلك جائز عليه. وكذلك إن وهب بعض ماله أو وهب كله أو تصدق به فدفعه إلى الذي تصدق به عليه أو الذي وهبه له، فذلك جائز كله إذا كان الغلام بلغ فاسداً مفسداً لماله أو مصلحاً له.

وقال أبو حنيفة: ينبغي لوصيه وللقاضي إذا بلغ وهو فاسد لم يؤنس منه رشد أن يمنع ماله ويحال بينه وبينه. وهو مع ذلك إن باعه أو أقر به لإنسان جاز ما صنع في ذلك.

قال محمد: فإذا كان صنعه جائزاً فيه فما تصنع بحبسه عليه، وهو

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) د م ف: أبو سليمن.

(٣) د: محمد.

لو[١] أقر به كله لإنسان جاز إقراره وأخذ المال فدفع إلى المقر له؟ فإذا كان يجوز فعله في ماله فما تصنع بحبسه عليه؟

وقال أبو حنيفة أيضاً: إذا بلغ الغلام خمسة وعشرين سنة فأكملها وهو فاسد لم يؤنس منه[٢] رشد[٣] دفع إليه ماله ولم يحبس عنه.

وقال: أرأيت لو بلغ سبعين سنة أو ثمانين سنة وولد له أولاد فصاروا قضاة للمسلمين أكان يحجر عليه وهو أبوهم، وكان ابنه القاضي هو الذي يحجر عليه؟ فأستقبح أن أحجر على هذا وإن كان فاسداً. فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة دفعت إليه ماله[٤] مفسداً كان أو مصلحاً. وإذا بلغ وهو ابن خمس عشرة[٥] سنة أو أقل من ذلك أو أكثر وهو مفسد غير مصلح لم يؤنس منه رشد[٦] لم ندفع إليه ماله، ولكنه مع منعه ماله نجيز عليه ما صنع في ماله من شيء من إقرار أو هبة أو صدقة أو بيع أو غير ذلك.

وقال محمد: إذا كان يجوز له ما صنع في ماله فإنما منع من أن يحفظ ماله لفساده. وما يضره أن يكون هو الحافظ لماله إذا علم أنه لا يفسده ولا يهلكه. إنما منع من ماله أن يكون هو الحافظ لماله والممسك مخافة /[٦/٧٠و] أن يتلفه فيما لا ينبغي[٧]. فإذا كان إذا حبس عليه جاز فعله فيه كما يجوز لو دفع إليه فما حرم من ذلك شيئاً أهون عليه من منعهم إياه من دفعه إليه. جعلت مؤنة حفظه على غيره وجعل أمره فيه جائزاً. وقد قال الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٨]. آية محكمة لا ينبغي أن ترد إلا أن يثبت أنها قد نسخت. فينبغي أن لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه رشد كما قال الله تعالى، ابن

---

(١) ف: له.
(٢) د ـ منه.
(٣) د م ف: رشدا.
(٤) ف ـ ماله.
(٥) م ف: عشر.
(٦) د م ف: رشدا.
(٧) م ف: لا يبقى. وهي غير واضحة في د. والتصحيح من ب. وقال في هامش ب: ولفظه يبقى.
(٨) سورة النساء، ٦/٤.

خمس وعشرين سنة أو ابن أكثر من ذلك أو أقل. ولو كان الأمر على ما قال أبو حنيفة أن أمر اليتيم إذا بلغ وهو مفسد لم يؤنس منه رشد جائز ما صنع في ماله من شيء، ما كان لهذه الآية عندنا معنى. أترى تفسيرها على أن ماله لا يدفع إليه لفساده، وأمره جائز فيه إن أفسده أو أصلحه. ليس الأمر على ذلك، ولا يقع التفسير إلا أنه إنما منع ماله مخافة فساده عليه. وعلى هذا يكون منع المال.

قال محمد: فلست أقول بقوله في الحجر، ولكني أقول: إذا بلغ اليتيم النكاح وبلغ مبلغ الرجال ولم يؤنس منه رشد[١] لم ندفع إليه ماله، ولم نجز له في ماله شيئاً مما صنع من بيع ولا شرى ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك، وكان في ذلك بمنزلة من لم يبلغ إلا أنه قد عقل ما يصنع. فلا يجوز له شيء مما صنع إلا أنه إذا باع واشترى نظر الحاكم في ذلك، فإن رأى في إجازته خيراً أجازه فكان جائزاً بمنزلة الذي لم يبلغ، إذا باع أو اشترى لم يجز، فإن أجازه الحاكم جاز. وينبغي للحاكم أن ينظر لهما، فإن كانت إجازة ذلك خيراً لهما أجازها، وإن كانت شراً لهما ردها.

والذي لم يبلغ إلا أنه يعقل ما يصنع والذي بلغ فاسداً غير مصلح سواء في جميع الأشياء إلا في خصال أربع:

[١] يجوز للوصي وصي الأب أن يبيع ويشتري على الذي لم[٢] يبلغ، ولا يجوز أن يبيع ويشتري على الذي بلغ إلا بأمر الحاكم.

[٢ ـ ٣] وإن أعتق الذي لم يبلغ عبداً له أو أمةً أو دَبَّرَ[٣] لم يجز ذلك، وإن أعتق الذي بلغ عبداً جاز عتقه وسعى الغلام في قيمته للذي[٤] أعتقه؛ لأن العتق لا يرد ولا يبطل. فالعتق ماض لا ينقض، ولكن العبد يسعى في جميع قيمته[٥] لمولاه الذي أعتقه. ألا ترى أن الرجل الصالح غير

---

(١) د م: رشدا.
(٢) م ـ لم، صح هـ.
(٣) م: أو ادبر.
(٤) م: الذي.
(٥) ف ـ للذي أعتقه لأن العتق لا يرد ولا يبطل فالعتق ماض لا ينقض ولكن العبد يسعى في جميع قيمته.

المفسد لو أعتق[١] عبداً له في مرضه ثم مات[٢] وليس له مال غيره وعليه دين يحيط بقيمته لم يرد عتق العبد، /[٦/٧٠ظ] ولكنه يستسعى في جميع قيمته، فيكون ذلك لغرماء[٣] مولاه. ولو لم يكن على المولى دين سعى الغلام في ثلثي قيمته لوارث المولى المعتق، ولم يرد عتق العبد. وكذلك الغلام الذي بلغ وهو مفسد غير مصلح فعتقه جائز لا يرد، ويسعى الغلام في قيمته. وإن دبر عبداً له جاز تدبيره وكان[٤] مدبراً له عبداً يستخدمه إلا أنه لا يقدر على بيعه.

فإن قال قائل: فقد نقصه من قيمته حين دبره، فكيف أجزت ذلك ولم تأخذ له عوضاً؟

قيل له: لأن التدبير[٥] وجه من العتق لا يقدر على رده. والمدبر عبد له على حاله، فلا يكون له على عبده سعاية. فإن مات المولى ولم يؤنس منه رشد سعى الغلام في جميع قيمته مدبراً. وكذلك لو أعتقه في مرضه سعى في جميع قيمته كلها مدبراً ولم يغرم المدبر من نقصان القيمة شيئاً؛ لأن نقصان القيمة الذي[٦] كان بالتدبير نقص والعبد في ملكه، فلا يغرم له العبد. ألا ترى أن رجلاً مصلحاً غير مفسد لو دبر عبداً له في مرضه فنقص التدبير العبد مائة درهم من قيمته، ثم مات المولى وعليه مال كثير يحيط بقيمة العبد وأكثر من ذلك، لم يكن على العبد أن يسعى إلا في قيمته مدبراً يوم مات مولاه[٧]، لا يسعى في أكثر من ذلك.

والقياس في وصايا الغلام الذي قد بلغ وهو مفسد غير مصلح من التدبير وغيره أنها باطل، إلا أن المدبر إذا مات مولاه لم يبطل عتقه، وسعى في جميع قيمته. ولكنا نستحسن في وصايا الغلام الذي قد بلغ مبلغ الرجال ولم يؤنس منه رشد، فنقول: إذا أوصى بوصية من تدبير أو غيره،

---

(١) د: لو أعتقه.
(٢) ف ـ ثم مات.
(٣) د: للغرماء؛ م: الغرماء.
(٤) ف: كان.
(٥) د + بير.
(٦) د م ف: التي.
(٧) د ـ مولاه.

فوافق من ذلك الحق وما يرضى به أهل الفضل والخير، من الوصية بالعتق والتدبير والوصية للقرابات والحج والزكاة، وبغير ذلك من الوصايا التي يتقرب بها إلى الله تعالى، والوصايا التي تكون على غير وجه الفسق، ولم يأت من ذلك بسرف[١] ولا أمر يستقبحه[٢] المسلمون، فإن وصيته في ذلك جائزة من ثلثه[٣] كما تجوز وصية غيره، ولا تشبه الوصايا في هذا غيرها؛[٤] لأن الوصايا قد جاءت فيها آثار عن شريح وعن الشعبي.

وقد روى بعضهم في ذلك حديثاً عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز وصية غلام[٥] يافع[٦] وأن شريحاً سئل عن وصية غلام لم يبلغ، فقال: إذا أصاب الوصية فهو جائز[٧]. وقال /[٦/٧١و] الشعبي نحو ذلك[٨].

فإذاً وصية الذي لم يبلغ ولم[٩] تجر[١٠] عليه الأحكام جائزة عند هؤلاء. فكذلك وصية هذا الذي قد بلغ ولم يؤنس منه رشد جائزة عندنا إذا أصاب الوصية وأوصى كما يوصي المصلح غير المفسد. وليس ذلك بقياس. القياس فيه كما تبطل الأشياء التي صنع في حياته فكذلك تبطل بعد موته.

[٤] ولو أن هذا الذي قد بلغ وهو مفسد غير مصلح جاءت جارية له بولد فادعاه وزعم أنه ابنه كان ابنه ثابت النسب منه حراً لا سبيل عليه، وكانت الأمة أم ولد له، وإن مات كانت حرة لا سبيل[١١] عليها. ولا يشبه

---

(١) ف: سرف.
(٢) م: ليستقبحه.
(٣) ف ـ من ثلثه.
(٤) د: في غير هذا.
(٥) ف ـ غلام.
(٦) د م: لنافع. والكلمة مهملة في ف. ونقطها في ب. وورد في الموطأ وغيره: يَفَاع. وهو بنفس المعنى، أي قارب الاحتلام ولم يبلغ بعد. انظر: لسان العرب، «يفع». وقد ورد في بعض الروايات أنه لم يحتلم، وأنه كان ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة. انظر: الموطأ، الوصية، ٢؛ والموطأ برواية محمد، ١٤٧/٣؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٧٧/٩ ـ ٧٨؛ والسنن لسعيد بن منصور، ١٥١/١؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢٢٠/٦.
(٧) المصنف لعبدالرزاق، ٧٨/٩، ٧٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢٢١/٦.
(٨) المصنف لابن أبي شيبة، ٢٢١/٦.
(٩) د ـ ولم.
(١٠) د م: تجري.
(١١) د ـ عليه وكانت الأمة أم ولد له وإن مات كانت حرة لا سبيل.

هذا ما وصفت لك قبله من العتق. ألا ترى[١] أن رجلاً لو حضره الموت وعليه دين كثير وله جارية فولدت ولداً فادعاه كان ابنه وكانت أم ولد له، فإن مات عتقت من جميع ماله ولم تسع هي ولا ولدها في شيء من الدين، ولم يشبه في هذا الوجه المعتق في المرض. فكذلك الذي[٢] وصفت لك من الذي بلغ ولم يؤنس منه[٣] رشد دعوته جائزة، والغلام ابنه، والجارية أم ولد له.

ولو كانت له جارية لا يعلم لها ولد، فقال: هذه أم ولدي، كانت بمنزلة أم ولده لا يقدر على بيعها، فإن مات سعت في جميع قيمتها؛ لأنها لما لم يكن معها ولد يثبت نسبه لم يصدق على ذلك، وكان بمنزلة رجل حضره الموت وعليه دين كثير فقال لجاريته ولا مال له غيرها: هذه أم ولدي، ثم مات، فهي حرة وتسعى في جميع قيمتها لغرمائه. فكذلك هذا الذي وصفت لك.

ولو أن الغلام الذي قد بلغ كان له عبد لم يولد في ملكه، فقال: هذا ابني، ومثله يولد لمثله، فهو حر وهو ابنه ويعتق الغلام ويسعى في جميع قيمته. ألا ترى أن هذا الذي لم يؤنس منه[٤] رشد لو اشترى ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسداً ويعتق الغلام حين قبضه ويسعى في جميع قيمته للبائع، ولا يكون للبائع في مال المشتري من ذلك شيء. ألا ترى أن رجلاً مصلحاً غير مفسد لو وهب له ابنه وهو معروف، أو وهب له غلام في مرضه، فادعى [أنه][٥] ابنه، ثم مات وعليه دين كثير وليس له مال غيره، سعى الغلام في جميع قيمته لغرماء أبيه. فكذلك الوجه الأول الذي وصفت لك /[٦/٧١ظ] من الذي لم يؤنس منه رشد.

ولو أن الغلام الذي لم يبلغ إلا أنه يعقل تزوج امرأة وهو مفسد غير مصلح لم يؤنس منه رشد جاز نكاحه ولم يقض بفساده[٦]، ولكنه ينظر إلى

---

(١) د م + لو.
(٢) ف ـ الذي.
(٣) د م ـ منه.
(٤) م: مثله.
(٥) الزيادة من ب؛ والكافي، ٣/٥١و.
(٦) م ف: لفساده.

ما تزوجها عليه وإلى مهر مثلها، فإن كان الذي تزوجها عليه مثل مهر مثلها أو أقل من ذلك فالنكاح جائز، ولها عليه[١] ذلك المهر دين عليه في ماله. وإن كان الذي تزوجها عليه أكثر من مهر مثلها بطل الفضل الذي زاد على مهر مثلها، وكان مهرها مقدار مهر مثلها بما سمى لها ديناً عليه، تأخذه من ماله. فإن طلقها قبل أن يدخل بها وجب لها نصف ذلك ديناً عليه في ماله. وكذلك لو تزوج أربعاً كان في تزوجه ذلك بمنزلة تزوجه الواحدة. وكذلك لو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها كان على ما وصفت لك، ولا يستقيم الأمر إلا على ذلك. ألا ترى أن رجلاً لو تزوج في مرضه أربع نسوة على مهور مثلهن ثم مات وعليه دين كثير حاصَصْن[٢] الغرماء بدينهم، فإن كان زادهن على مهور مثلهن شيئاً حط ذلك إلى مهور مثلهن. وكذلك ما وصفت لك من أمر هذا الغلام الذي بلغ ولم يؤنس منه رشد، ولا يشبه النكاح[٣] والطلاق والعتاق في هذا غيرها[٤] من الأشياء؛ لأن الطلاق والنكاح[٥] والعتاق[٦] هزلهن جد وجدهن جد، ومن أكره عليهن حتى يطلق أو يعتق أو يتزوج جاز ذلك عليه، ولم يجز عليه شيء مما أكره عليه سوى ذلك. فكما يجوز ذلك في الإكراه وفي اللعب فكذلك يجوز في هذا الذي وصفت لك.

ولو أن هذا الرجل المحجور عليه حلف بيمين أو بأيمان كثيرة أو نذر نذوراً كثيرة من هدي أو صدقة أو غير ذلك لم ينفذ له القاضي شيئاً من ذلك الذي أوجب على نفسه. فإن حنث في أيمانه فأراد أن يكفر عنها من ماله منعه القاضي من ذلك، ووجب[٧] عليه لكل كفارة يمين صوم ثلاثة[٨] أيام متتابعات؛ لأنه لا يقدر على ماله وإن كان ذا مال. ألا ترى أن رجلاً مصلحاً غير مفسد لو حنث في يمين وماله غائب عنه أجزأه أن يصوم عن يمينه. ولو أن رجلاً غصبه إياه أو كان أدانه إياه فأبى أن يعطيه منه شيئاً

---

(١) ف ـ مثل مهر مثلها أو أقل من ذلك فالنكاح جائز ولها عليه.
(٢) م: حاصصه؛ د ف: حاصصه في.
(٣) د م ف + فالنكاح.
(٤) ف: وغيرها.
(٥) د ـ والنكاح.
(٦) ف ـ والعتاق.
(٧) ف: وجب.
(٨) د م: ثلثة.

أجزأه أن يصوم عن كفارة يمينه ثلاثة[١] أيام. وكذلك المحجور عليه الممنوع من ماله يجزيه الصوم في /[٧٢/٦و] كفارة اليمين. وكذلك لو ظاهر من امرأته أجزأه من ذلك صوم شهرين متتابعين. ولو أعتق عبداً له عن ظهاره جاز عتقه وسعى الغلام في جميع قيمته، ولم يجزه ذلك العتق عن ظهاره للسعاية التي وجبت على العبد، ولكنه يصوم شهرين متتابعين عن ظهاره، فيجزيه ذلك من ظهاره.

فإن قال قائل: وكيف لا تكون عليه كفارات أيمانه وظهاره من ماله وهذا مما يتقرب به إلى ربه؟

قيل له: لو جاز[٢] هذا له لكان إذا شاء أن يعتق عبداً من عبيده فقيل له: إن عتقك لا يجوز إلا بسعاية، ظاهر من امرأتك ثم أعتق عبداً من عبيدك، أو احلف بيمين فاحنث فيها ثم أعتق عبداً[٣] من عبيدك، فإذاً هو قد جاز له الذي[٤] أراد، فصار هذا والذي لم يظاهر ولم يحلف سواء. فهذا كله باطل، وهو على ما وصفت لك.

ولو أن هذا المحجور عليه قتل رجلاً خطأً ببينة كانت ديته على عاقلته، وكانت عليه[٥] الكفارة[٦] صوم شهرين متتابعين وإن كان موسراً، لأنه ممنوع من ماله. ولو قتل رجلاً تعمده بعصا كانت الدية على عاقلته مغلظة، وكانت عليه كفارة صيام شهرين متتابعين[٧]. فإن أعتق بعض رقيقه عن قتله جاز العتق وسعى في قيمته ولم يجز من كفارته للسعاية التي وجبت. ألا ترى أن رجلاً مصلحاً غير مفسد لو أعتق عبداً له في مرضه - ولا مال له غيره - من رقبة وجبت عليه من ظهار أو قتل، ثم مات من

---

(١) د م: ثلثة.
(٢) د: لو أجاز.
(٣) د: عبدك.
(٤) ف - الذي.
(٥) ف - قتل رجلاً خطأ ببينة كانت ديته على عاقلته وكانت عليه.
(٦) ف: كفارة.
(٧) د - وإن كان موسرا لأنه ممنوع من ماله ولو قتل رجلاً تعمده بعصا كانت الدية على عاقلته مغلظة وكانت عليه كفارة صيام شهرين متتابعين.

مرضه ذلك، سعى الغلام في ثلثي قيمته، ولم تجزه تلك الكفارة للسعاية التي وجبت عليه. فكذلك المحجور عليه لما وجبت السعاية على عبده الذي أعتقه لم يجز عتقه عن كفارته وكانت الكفارة عليه صوم شهرين متتابعين. فإن صام أحد الشهرين ثم صار[١] مصلحاً في صومه لم يجزه إلا العتق وبطلت كفارة الصوم، وصار بمنزلة مصلح معسر لم يقدر على عتق رقبة فصام ثم أيسر وهو يصوم، فهذا لا يجزيه إلا العتق. فكذلك المحجور عليه[٢] إذا صار مصلحاً وقد بقي عليه من الصوم قليل أو كثير لم يجزه إلا العتق.

فأما ما وجب على المحجور عليه من أمر أوجبه الله تعالى عليه من زكاة ماله أو حجة الإسلام أو غير ذلك مما يوجبه المحجور على نفسه فإن المحجور عليه[٣] في ذلك والمصلح سواء. إنما يختلفان فيما أوجب على نفسه مما لم /[٦/٧٢ظ] يجب عليه إلا بإيجابه، فأما ما أوجبه الله تعالى عليه فهما فيه سواء. فينبغي للحاكم أن ينفذ له ما أوجب الله عليه من ذلك إذا طلبه من زكاة ماله، ولكن الحاكم لا يخلي بينه وبين الأخذ حتى يعطيه المساكين بمحضر من أمينه.

وكذلك إن طلب من القاضي مالاً يصل به قرابته من ذي الرحم المحرم الذي يجبر على نفقتهم فإن القاضي يجيبه إلى ذلك، ولا يدفع المال إليه، ولكنه يدفعه إلى ذي الرحم المحرم. ولا ينبغي للقاضي أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم البينة على العشرة والقرابة، إلا في الوالد والولد. فإنه إذا أقر بأن هذه ابنته وأن هذا أبوه، وصدقه بذلك المقر له، وعلم أن المقر له معسر - ولا يصدق المحجور عليه بقوله: إنه معسر، فإذا عرف أنه معسر

---

(١) م: ثم صام.

(٢) د + لما وجبت السعاية على عبده الذي أعتقه لم يجز عتقه عن كفارته وكانت الكفارة عليه صوم شهرين متتابعين فإن صام أحد الشهرين ثم صار مصلحاً في صومه لم يجزه إلا العتق وبطلت كفارة الصوم وصار بمنزلة مصلح معسر لم يقدر على عتق رقبة فصام ثم أيسر وهو يصوم فهذا لا يجزيه إلا العتق فكذلك المحجور عليه.

(٣) د - نفسه فإن المحجور عليه.

وأقر بأنه والد أو ولد ـ يثبت النسب ووجبت النفقة؛ لأن النسب يثبت[١] هاهنا بقوله، ثم لا يتحول.

وكذلك إقراره بالزوجة[٢] تكون بذلك زوجة، ويجب لها من المهر مقدار مثلها، ونفقة مثلها في كل شهر. فإن كان قد مضى بعد إقراره بذلك أشهر، ثم أقر بأنه[٣] قد كان فرض نفقة في أول تلك الأشهر، وطلبت المرأة أخذ النفقة لما مضى من الشهور، لم يصدق على ما مضى من ذلك، وفرض لها فيما يستقبل، إلا أن تقيم البينة أنه كان فرض[٤] لها في أول تلك الشهور. فإن أقامت على ذلك بينة أخذت بحقها من ماله.

فإن أراد أن يحج حجة الإسلام لم يمنع من ذلك. وإن أراد عمرة واحدة لم يمنع منها أيضاً؛ لأن الناس مختلفون في العمرة، فمنهم من يقول: هي واجبة كالحج لقول الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[٥]، ومنهم من يقول: العمرة تطوع. فإذا أراد أن يعتمر استحسنا أن يجوز له ذلك ـ وإن كنا نرى أن العمرة تطوع ـ لاختلاف الناس. فإن أراد[٦] أن يقرن عمرةً وحجاً وأراد أن يسوق بدنة لم يمنع من ذلك ـ وإن كانت الشاة تجزيه ـ لاختلاف الناس في ذلك. ألا ترى أن بعضهم قال: لا ينبغي القران إلا أن يسوق. وقال عبدالله بن عمر: الهدي جزور أو بقرة[٧]. وإنما يصنع هذا الرجل على غير وجه الفساد. فإذا أراد القران والخروج نظر الحاكم إلى رجل ثقة لا بأس به ممن يريد الخروج إلى مكة، فدفع إليه ما يكفي المحجور عليه لكرائه ونفقته ولهديه، فيكون ذلك الرجل يلي النفقة عليه وما أراد من الهدي وغيره بأمر المحجور عليه. ولا يدفع إلى المحجور عليه شيئاً

---

(١) م: ثبت.
(٢) ف ـ بالزوجة.
(٣) ف: أنه.
(٤) د ـ فرض.
(٥) سورة البقرة، ١٩٦/٢.
(٦) ف ـ أن يعتمر استحسنا أن يجوز له ذلك وإن كنا نرى أن العمرة تطوع لاختلاف الناس فإن أراد.
(٧) الموطأ، الحج، ١٦٠؛ والموطأ برواية محمد، ٣٥٠/٢.

من ذلك المال مخافة أن يتلفه[١] /[٦/٧٣و] في بعض أمره ثم يقول: ضاع مني فأعطوني مالاً مثله.

فإن هو أحرم بالحج أو قرن حجاً وعمرةً، ثم أصاب في ذلك صيداً، أو حلق رأسه من أذى، أو صنع في ذلك شيئاً يجب فيه الصوم، أمر بأن يصوم مكان ذلك، ولم يعط من ماله لما صنع شيئاً. وإذا[٢] رأى الحاكم أن يأمر الرجل إذا ابتلي بأذى في رأسه أو أصابه وجع فاحتاج فيه إلى لبس قميص أو غير ذلك أن يذبح عنه أو يتصدق لم[٣] نر[٤] بهذا بأساً؛ لأنه لم يلزمه ذلك من فعل فعله. ولكن لا ينبغي للوكيل أن يفعل ذلك إلا بأمر المحجور عليه. فإذا أمره المحجور عليه ففعل ذلك فلا ضمان عليه.

وإن كان المحجور عليه تطيب بطيب كثير أو قبل أو لمس لشهوة[٥] فوجب عليه لما صنع دم يهريقه، أو صنع في حجه أو عمرته أمراً يلزمه به دم أو طعام مما لا يجوز فيه الصوم، فعليه في ذلك الكفارة إذا صار مصلحاً غير مفسد. فأما وهو على فساده فلا ينبغي للحاكم ولا للذي ولاه الحاكم النفقة عليه أن يؤدي عنه تلك الكفارة؛ لأن هذا[٦] لو جاز له في حجه وعمرته لفعله في كل يوم مرة من الجماع والطيب وغير ذلك لفسقه وفساده ثم أدى كفارة ذلك عنه. فهذا ليس بشيء، وهذا له لازم يؤديه عن نفسه إذا صلح. وهو بمنزلة العبد المأذون له في الحج في جميع هذه الكفارات.

وكذلك لو جامع امرأته بعدما يقف بعرفة كان حجه تاماً وكانت عليه بدنة إذا صلح، ولم يعط من ماله في حال فساده قليل ولا كثير. فإن جامع امرأته في حجه قبل أن يقف بعرفة أو في قرانه قبل أن يطوف لعمرته مضى في عمرة فاسدة وحجة فاسدة بنفقته. لا بد من ذلك؛ لأنه لا يحل إلا بها.

---

(١) م غير واضح «من ذلك المال مخافة أن يتلفه».
(٢) ف: فإذا.
(٣) د م ف: ولم.
(٤) د: ير؛ م: نرى.
(٥) د: بشهوة.
(٦) د + الرجل.

فأما الكفارة التي تجب عليه من الدماء فإنه لا يعطى من ماله شيء لذلك، ولكنه يؤدي ذلك عن نفسه إذا صلح.

فإن مضى في عمرة وحجة فاسدتين حتى قضاهما بنفقته ثم طلب من العام المقبل أن يمضي في عمرته وحجته لم يمنع من ذلك، وأمر بأن يعتمر ويحج؛ لأن الحج في هذا الوجه فريضة عليه، فلا بد من قضائه وإن كثر هذا منه. ألا ترى أن هذا المحجور عليه لو تزوج في كل يوم امرأة على مقدار مهر مثلها ثم طلقها قبل أن يدخل بها وجب لها نصف المهر في ماله وإن كثر ذلك منه. فهذا لا بد منه وإن كثر. فكذلك حجة الإسلام لا بد من قضائها وإن أفسدها مرة بعد مرة. /[٦/٧٣ظ] ألا ترى أن المرأة ليس لها أن تحج إلا بإذن زوجها إلا حجة الإسلام خاصة؛ لأنها لو قدرت على ذلك أحرمت في كل سنة بحجة وفي كل شهر بعمرة فلم يصل زوجها منها إلى ما يريد. فقيل: ليس لها ذلك إلا في حجة الإسلام خاصة. فإنها إذا كان لها ولي لم يمنع من الخروج. فلو خرجت في حجة الإسلام ثم إن رجلاً جامعها فأفسد حجها مطاوعة أو مستكرهة مضت في حج فاسد حتى تقضيه. فإن أرادت[١] من قابل أن تقضي حجة الإسلام ومعها ولي لم تمنع من ذلك وإن كثر ذلك منها من فساد الحج حجة بعد حجة. فكذلك الذي وصفت لك من أمر المحجور عليه.

ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجه كله إلا طواف الزيارة ثم ترك الطواف ورجع إلى أهله ولم يطف طواف الصَّدَر[٢] فهو محرم من النساء أبداً حتى يطوف بالبيت. فإن طلب نفقة ليرجع إلى مكة حتى يطوف فهذا لا بد منه. ويصنع به في نفقته مثل ما يصنع به في ابتداء الحج. يدفع ذلك إلى من ينفقه عليه، ويؤمر الذي يلي النفقة عليه أن لا ينفق عليه راجعاً حتى يحضر حين يطوف بالبيت. فإن طاف بالبيت جنباً ثم رجع إلى أهله ثم طلب أن ينفق عليه حتى يعيد[٣] الطواف قيل له: هذا يجزئك فيه المقام فلا ينفق

---

(١) د: أدت؛ صح هـ.

(٢) أي: طواف الوداع. انظر: لسان العرب، «صدر».

(٣) د ـ يعيد؛ صح هـ.

عليك ولا يردك إلى مكة للطواف ولكن أَحْلِلْ إن أحببت. وتكون عليك بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر، تؤدي ذلك إذا صلحت. ولا تعطى من مالك في ذلك شيئاً.

وإن خرج مُهِلاً بحجة الإسلام فأُحْصِر فهذا ينبغي للذي أعطي نفقته أن يبعث بهدي عنه فيحل به؛ لأن هذا أمر أصابه لم يحدثه. ألا ترى أن العبد إذا أذن له مولاه في الحج فحج فأحصر وجب على مولاه أن يبعث عنه بهدي يحل به؛ فكذا[١] المحجور عليه.

[ولو أن هذا المحجور عليه][٢] أهل بحجة تطوعاً لم يكن ينبغي للحاكم أن ينفق عليه حتى يقضي حجته؛ لأن هذا لو استقام له أن يفعله لاستقام له أن يحج في كل سنة حجةً وفي كل شهر عمرةً، فيفسد ذلك الذي دخل فيه، ثم يريد أن يجدده وينفق من ماله في ذلك، فهذا لا يعطى من ماله لهذا شيئاً[٣]. ألا ترى أنه لو قال: أعطوني شيئاً من مالي أتصدق به لم يعط ذلك، فكذلك هذا.

فإن لم يقدر على نفقة وقد أحرم بحجة تطوعاً أو عمرة تطوعاً جعل له من النفقة ما يكفيه لبدنه لو كان مقيماً، ما كنت أجعل له وهو في منزله. ثم يقال له[٤]: إن /[٦/٧٤و] شئت فاخرج ماشياً[٥]، فأما أن نزيدك على ذلك شيئاً فلا.

فإن كان موسراً كثير المال وقد كان الحاكم[٦] يوسع عليه وهو مقيم لكثرة ماله وكان فيما يعطيه من النفقة فضل عن قوته، فقال: أتكارى[٧] بذلك، وأنفق على نفسي القوت، فعلت ذلك. ولكني لا[٨] أدفع إليه النفقة، وأدفعها إلى ثقة ينفقها عليه على ما أراد. فإن كانت نفقته هذه لا تسعه لركوبه ومؤنته ولم يقدر على الخروج إلا بنفقة كثيرة لم ينفق عليه الحاكم،

---

(١) د م ف: فهذا. والتصحيح من ب.
(٢) الزيادة من الكافي، ٣/٥٢ظ.
(٣) د: شيء.
(٤) د ـ له.
(٥) ف: ما شاء.
(٦) ف + قد.
(٧) د ف: أتكارا؛ م: إنكارا.
(٨) د ـ لا.

وأقام حراماً على حاله حتى يقدر على الخروج فيحل من عمرته أو حجته. فإن طال ذلك به حتى تأتيه من إحرامه ضرورة يخاف عليه فيها من مرض أو غير ذلك فلا بأس إذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضي إحرامه ويرجع.

وكذلك[١] لو أحرم بحجة أو عمرة تطوعاً ثم أحصر فإن الحاكم لا يبعث عنه بهدي يحل به إلا أن يشاء المحجور عليه أن يبعث بذلك من نفقته. فإن شاء ذلك لم يمنع منه. وإن لم يكن في النفقة ما يقدر على أن يبعث بذلك[٢] منه ترك على حاله حتى تأتي الضرورة التي وصفت لك، ثم يبعث عنه بهدي من ماله يحل به. وإنما ينظر في هذا إلى ما يصلحه ويصلح ماله؛ لأنه إنما يراد بهذا ونحوه الإصلاح والحفظ لماله. فإذا دخلت عليه بلية لا يقدر على ردها إلا ببعض ماله كان هذا من صلاح ماله؛ لأن ماله إنما يصلح له، فإذا فسد بدنه لم يغن إصلاح ماله عنه شيئاً.

والمرأة إذا كانت مفسدة غير مصلحة بمنزلة الرجل في جميع ما وصفت لك. فإن أعتقت جاز عتقها وسعى المعتق في جميع قيمته.

وإن اختلعت من زوجها بمال جاز الخلع، ولم يكن لزوجها من المال قليل ولا كثير؛ لأنه هو الذي فرط في ذلك. فإن كان[٣] طلقها على ذلك المال تطليقةً فالتطليقة بملك الرجعة؛ لأن المال لا يجب على المرأة في حال فسادها، ولا يجب عليها[٤] في حال صلاحها وإن صلحت. فصارت في هذه[٥] الحال بمنزلة الجارية التي لم تبلغ، إذا طلقها زوجها تطليقة على ألف درهم وقبلت ذلك منه وقد كان دخل بها فالتطليقة واقعة عليها، وهي تطليقة يملك فيها الرجعة؛ لأن الطلاق لم يبطل. وقد بطل المال فلا يجب

---

(١) د ـ وكذلك.

(٢) د + من نفقته فإن شاء ذلك لم يمنع منه وإن لم يكن في النفقة ما يقدر على أن يبعث بذلك.

(٣) د ـ كان؛ صح هـ.

(٤) م ـ عليها.

(٥) د + في هذه.

عليها في حال الصغر ولا إذا كبرت. وكذلك الجارية التي لم يؤنس منها رشد لا يجوز عليها الخلع ولا يلزمها المال على حال فسادها ولا في حالها إذا صلحت.

ولو كانت أمة[١] لرجل /[٦/٧٤ظ] زوّجها رجلاً فطلقها تطليقةً على ألف درهم، وقد كان دخل بها، ولا يعلم منها فساد، فإن التطليقة بائنة، ولا يلزمها من المال قليل ولا كثير حتى تعتق، فإذا عتقت لزمها المال. ولهذا[٢] كانت التطليقة بائنة. ولو لم يلزمها المال بعد العتق ما كانت التطليقة بائنة، وما كانت إلا تطليقة بملك الرجعة. فلما كان المال يلزم على حال من الحالات كان الطلاق بائناً.

ولو أن الأمة كانت مع رقها مفسدة غير مصلحة ممن لو كانت حرة ما جاز أمرها في مالها، فطلقها زوجها تطليقة بألف درهم، فقبلت ذلك، كانت التطليقة[٣] بملك الرجعة، وكانت في ذلك بمنزلة الحرة المفسدة؛ لأن هذا المال لا يلحقها في حال رقها ولا بعد عتقها، فلذلك كان الطلاق طلاقاً يملك فيه الزوج[٤] الرجعة.

ولو أن غلاماً أدرك مفسداً غير مصلح فلم يرفع أمره إلى القاضي حتى باع شيئاً من تركة والده، وأقر بديون لقوم شتى، ووهب هبات، وتصدق بصدقات، فرفع أمره إلى القاضي، فإن القاضي يبطل جميع ما صنع من ذلك، إذا كان يوم فعل ذلك مفسداً غير مصلح ممن يستحق الحجر لو رفع إلى القاضي على تلك الحال؛ لأن القاضي إنما يحجر عليه لفساده. فإذا كان مفسداً لماله فهو محجور عليه وإن لم يحجر عليه قاض؛ لأن القاضي إنما يحجر عليه للفساد، فقد كان[٥] الفساد[٦] منه قبل حجر القاضي عليه. وقد

---

(١) د ـ أمة.

(٢) د ـ حتى تعتق فإذا عتقت لزمها المال ولهذا. وقد صحح في الهامش لكنه غير واضح.

(٣) د م ف + بألف درهم فقبلت ذلك كانت التطليقة.

(٤) د + الزوج.

(٥) د ـ كان؛ صح هـ.

(٦) ف + فقد كان الفساد.

قال الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١]، ولم يذكر في ذلك حجر قاض ولا غيره. فينبغي إذا أونس منه رشد[٢] أن يدفع ماله وأن يجاز له ما صنع في ماله من شيء، وإذا لم يؤنس منه رشد[٣] لم يدفع إليه ماله، فكذلك ماله لا يجاز له شيء فعله فيه.

فينبغي لمن قال: إقراره[٤] جائز في ماله وإن كان مفسداً حتى يحجر عليه القاضي، أن يقول: ينبغي للقاضي أن يدفع إليه ماله حتى يحجر عليه القاضي وإن كان مفسداً غير مصلح.

فإن قال: لا ينبغي أن يدفع إليه ماله فأمره جائز في ماله حتى يحجر عليه القاضي، فقد دخل فيما قال القوم مثله الذين لم يروا الحجر شيئاً[٥]؛ لأن الذين لم يروا الحجر شيئاً إنما[٦] احتج عليهم بأن قيل لهم: كيف يمنع المفسد ماله حتى لا يدفع إليه وأمره جائز فيه، إذاً لا يبالي أن لا[٧] يدفع إليه، إذا كان أقر لإنسان[٨] أخذه. فإنما أفسد قولهم واحتج عليهم بهذا ونحوه.

فإذا قال /[٦/٧٥و] قائل: الأمر على ما قالوا حتى يحجر عليه القاضي، فليس بين قوله وقولهم افتراق في رد هذه الآية حين[٩] قال: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١٠]. ولكنا نقول: المفسد لماله لا يجوز أمره فيه حتى يؤنس منه رشد[١١] وإصلاح[١٢] لماله، إن حجر عليه قاض أو لم يحجر.

فإن كان الذي لا يجوز بيعه قبض مالاً من ثمن ما باع ببينة، ثم

---

(١) سورة النساء، ٦/٤.
(٢) د م ف: رشدا.
(٣) د م ف: رشدا.
(٤) د م ف: امر امره.
(٥) د ـ شيئاً.
(٦) م: مما.
(٧) د ـ لا.
(٨) م: الإنسان.
(٩) د: حتى.
(١٠) سورة النساء، ٦/٤.
(١١) د م ف: رشدا.
(١٢) د م: أو إصلاحا؛ ف: أو صلاحا.

رفع[١] ذلك إلى قاض، فإنه ينظر في ذلك. فإن رأى ما باع رَغْبَة[٢] أجازه، فجاز بإجازته إن كان الثمن قائماً بعينه. وإن كان الثمن ضاع في يديه لم يجز القاضي ذلك البيع؛ لأنه إن أجاز البيع جاز قبض المحجور عليه الثمن، وصار بمنزلة محجور[٣] عليه أَمَرَه القاضي بالبيع فباع وقبض الثمن فهلك الثمن في يديه. فكذلك لا ينبغي للقاضي أن يجيز بيعه، لأنه إن أجاز بيعه جاز قبضه للثمن[٤]. ألا ترى أن رجلاً لو غصب رجلاً عبداً فباعه وقبض الثمن فضاع في يديه، ثم أجاز المولى البيع جاز البيع، وجاز قبض البائع للثمن[٥]، وبرئ منه المشتري، وصار قبضه جائزاً على المولى.

وكذلك الغلام الذي لم يبلغ لو باع لنفسه غلاماً وقبض ثمنه فضاع عبده[٦] لم ينبغ[٧] للقاضي أن يجيز البيع؛ لأنه إن[٨] أجازه فجاز جاز قبض الغلام للثمن، فهذا لا يجوز. فكذلك المحجور عليه.

وإن كان المحجور عليه قبض الثمن بمحضر من الشهود فاستهلكه بمحضر من الشهود ثم رفع ذلك البيع إلى القاضي، والمشتري هو الذي كان دفع الثمن إلى المحجور عليه، فإن القاضي ينقض البيع ويرد ما اشترى المشتري[٩] من ذلك على المحجور عليه، ولا يلزم المحجور عليه من الثمن قليل ولا كثير.

وإن كان المحجور عليه حين قبض الثمن أنفقه على نفسه نفقة[١٠] مثله في مثل تلك المدة حتى أتى على جميع الثمن، أو حج به حجة الإسلام، أو أدى منه زكاة ماله، أو صنع فيه شيئاً مما كان القاضي يفعله به

---

(١) د: ثم دفع.
(٢) د م: رعنه. والكلمة مهملة في ف. وهي منقوطة في ب؛ والمبسوط، ١٧٥/٢٤. ورغبة أي مرغوبا فيه لكونه بيعا رابحا. وانظر كلام المؤلف فيما يأتي قريباً.
(٣) ف: المحجور.
(٤) ف: الثمن.
(٥) ف: الثمن.
(٦) ف: عنده.
(٧) د م ف: لم ينبغي.
(٨) د ـ إن؛ صح هـ.
(٩) د ـ المشتري.
(١٠) د ـ نفقة.

لو[١] طلبه من ماله ثم رفع ذلك إلى القاضي فإن القاضي ينظر في ذلك، فإن كان البيع رَغْبَة[٢] أو كان قيمته مثل الثمن الذي أخذ، أجاز البيع وسلم المشترى للمشتري وأبرأ المشتري من الثمن. وإن كان البيع فيه محاباةً فرأى القاضي إبطاله فأبطله لم يبطل الثمن عن المحجور عليه، ولكن القاضي يعطيه الثمن من مال المحجور عليه؛ لأن المحجور عليه إنما يبطل من فعله ما لم يكن القاضي يجيز له فعله لو فعله. ألا ترى أن المحجور عليه لو تزوج امرأة بمهر /[٦/٧٥ظ] مثلها جاز النكاح، وأعطى القاضي المرأة مهرها. ولو أن المحجور عليه استقرض من رجل مالاً ليعطيه للمرأة فأعطاها إياه قضى القاضي للمقرض ماله من مال المحجور عليه. ولو أن المحجور عليه[٣] حين استقرض المال ليعطيه المرأة[٤] ولم يعطها إياه واستهلكه في بعض حاجاته لم يكن للمقرض عليه مال في حال فساده ولا بعد ذلك.

ولو أن محجوراً عليه استقرض من رجل مالاً فأنفقه على نفسه في نفقة مثله حتى أتى على المال ولم يكن القاضي أنفق عليه شيئاً فإن القاضي يجيز ذلك له ويقضي المقرض المال من مال المحجور عليه. فإن كان أنفق على نفسه من ذلك المال الذي استقرضه بإسراف حتى أتى على جميع المال حسب القاضي للمقرض من ذلك المال[٥] مثل نفقة المحجور عليه في مثل تلك المدة فأعطاها إياه من مال المحجور عليه، وأبطل الفضل من ذلك، ولم يكن على المحجور عليه منه شيء في حال فساده ولا بعد ذلك. ألا ترى أن محجوراً عليه لو فرض له القاضي نفقة في كل شهر فاشترى المحجور عليه بعض ما يصلحه وقد أبطأت عنه نفقته حتى يقضيها[٦] فيقضي

---

(١) د م ف: ولو. والتصحيح من ب.
(٢) م: رعنه. وقد تقدم معناه قريبا.
(٣) د ـ ولو أن المحجور عليه.
(٤) د: للمرأة.
(٥) د ـ الذي استقرضه بإسراف حتى أتى على جميع المال حسب القاضي للمقرض من ذلك المال.
(٦) ف: حى يقبضها.

ثمن ما اشترى لم يكن بذلك بأس وكان[١] ذلك جائزاً.

والمحجور عليه لا يشبه الغلام الذي لم يبلغ في كل شيء. إنما يشبه الغلام الذي لم يبلغ فيما كان فيه مفسداً من ماله. فأما غير ذلك فلا يشبه فيه الغلام الذي لم يبلغ. ألا ترى أن المحجور عليه لو أقر بقتل عمد قُتِل أو بسرقةٍ قُطِع أو بقذفٍ ضُرِب الحد، والغلام الذي لم يبلغ لا يجوز عليه ولا يلزمه شيء من ذلك. ولو[٢] أن هذا المحجور عليه أودعه رجل مالاً فأقر أنه استهلكه لم يصدق على ذلك ولم يلزمه من المال قليل ولا كثير في حال الفساد ولا بعد ذلك. فإن صلح بعد ذلك سئل عما كان أقر به في حال[٣] فساده. فإن أقر أنه قد كان استهلك ذلك في حال فساده لم يلزمه أيضاً من ذلك المال قليل ولا كثير؛ لأن رب المال هو الذي سلطه على ماله حين دفعه إليه، فلذلك لم يضمنه شيئاً[٤] منه.

وكذلك المحجور عليه لو أودعه رجل مالاً فاستهلكه بمحضر من الشهود لم يجب عليه من ذلك المال قليل ولا كثير في حال فساده ولا بعد ذلك. ألا ترى أن غلاماً لم يبلغ لو أودعه رجل مالاً فاستهلكه ببينة على ذلك لم يضمن شيئاً في حال صغره /[٧٦/٦و] ولا إذا كبر في قول أبي حنيفة ومحمد. وكذلك الكبير المحجور عليه في قول محمد. وأما في قول أبي يوسف فإنه يضمن الغلام ما استهلك من الوديعة، فينبغي في قياس قوله أن يضمن المحجور عليه ما استهلك ببينة. وكذلك في قول محمد. ما استهلك عليه من مال أودعه إياه رجل أو غير ذلك فهو بمنزلة ما وصفت لك.

وإن أودع غلاماً أو جارية فقتله خطأً كانت قيمته على عاقلته. وإن أقر بذلك إقراراً لم يلزمه ما دام محجوراً عليه. فإن صلح بعد ذلك سئل عما

---

(١) ف: وإن كان.
(٢) د + أقر.
(٣) ف ـ الفساد ولا بعد ذلك فإن صلح بعد ذلك سئل عما كان أقر به في حال.
(٤) د م ف: شيء.

كان أقر به من ذلك. فإن أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة في ماله في ثلاث[١] سنين من يوم يقضى عليه. ولا يشبه القتل في هذا ما سواه.

ولو كان قطع يد[٢] الغلام أو الجارية ببينة في حال حجره لزمه ذلك في ماله، ولا يشبه هذا ما سواه من الأموال، [لأنه] جناية وما سواه من الأموال ليست بجناية[٣]. ألا ترى[٤] أن غلاماً لم يبلغ لو[٥] أودع غلاماً أو جارية فقتلها كانت القيمة على العاقلة في قول أبي حنيفة ومحمد. وكان أبو حنيفة يفرق بين الجنايات واستهلاك الأموال في الصغير الذي لم يبلغ. وكذلك هذا في المحجور عليه في قول محمد.

ولو أن محجوراً عليه أقر أنه أخذ مال رجل بغير أمره فاستهلكه وصدقه رب المال بذلك وقدمه إلى القاضي فإن القاضي لا يصدق المحجور عليه بذلك، ولا يلزمه في ذلك المال قليل ولا كثير. فإن صلح المحجور عليه بعد ذلك فطالبه[٦] رب المال بماله وأخذه بإقراره بعد ذلك لم يلزمه من ذلك الإقرار قليل ولا كثير ولا يمين. وسئل عن ذلك، فإن أقر أن الإقرار الذي أقر به كان حقاً أخذ بذلك وجعل ديناً في ماله. فإن قال: قد كنت أقررت بذلك ولكني كنت في ذلك مبطلاً، كان القول قوله، ولم يلزمه مما كان أقر به قليل ولا كثير.

وكذلك لو قال بعدما صلح: قد كنت أقررت وأنا محجور علي أني استهلكت لك ألف درهم، وقال رب المال: أقررت لي بذلك في حال صلاحك، أو قال: قد صدقت، قد أقررت لي بذلك في حال فسادك ولكنه حق، وقال المقر: لم يكن ذلك حقاً، فالقول قوله في ذلك.

ولو قال بعدما صلح: إنك كنت أقرضتني في حال فسادي ألف درهم فأنفقتها، أو قال: كنت أودعتني في حال فسادي ألف درهم /[٦/٧٦ظ] فأنفقتها، فقال رب المال: إنما كان قرضي إياك وإيداعي بعدما صلحت،

---

(١) د م: في ثلث.
(٢) ف ـ يد.
(٣) د: بخيانة.
(٤) ف ـ ألا ترى؛ صح هـ.
(٥) د م ف ـ لو. والزيادة من ع.
(٦) د م ف + بذلك.

فالقول قول رب المال، ولا يصدق المحجور عليه على ما ادعاه من ذلك. فإن قال رب المال: قد كنت أقرضتك ذلك وأودعتك في حال حجرك ولكنك إنما استهلكته بعدما صلحت، كان القول قول المحجور عليه حتى تقوم البينة أن المال كان في يدي المحجور عليه بعدما صلح. فإن أقام رب المال على ذلك بينة أنهم عاينوا المال في يد المحجور عليه بعدما صلح لزمه المال وقضي به عليه. ألا ترى أن غلاماً لم يبلغ لو أودعه رجل ألف درهم أو أقرضه ألف درهم ثم كبر الغلام فأقر أنه استهلكها في حال صغره، وقال رب المال: استهلكتها بعد الكبر، أن القول قول الغلام في ذلك مع يمينه. فكذلك المحجور عليه. ولو قال رب المال: إنما أقرضتك أو أودعتك بعد الكبر واستهلكت ذلك بعد الكبر، وقال الغلام: استهلكت ذلك قبل الكبر، كان الغلام ضامناً لجميع ذلك المال؛ لأن المقرض والمستودع لم يقر أن قرضه ووديعته كانا إذناً قط في استهلاك المال، لأنه يزعم أن ذلك كان في حال الكبر. وإنما يكون القرض بمنزلة الإذن في استهلاك المال ما كان في حال الصغر مما يعلم أو يقر به رب المال.

ولو أن امرأة قد بلغت محجوراً عليها لفسادها [في] مالها تزوجت رجلاً بمهر مثلها أو بأقل من ذلك أو بأكثر ولا ولي لها ثم رفع ذلك إلى القاضي، فإن كان الرجل لم يدخل بها وقد كان كفؤاً لها وقد[1] تزوجها على مهر مثلها أو على أكثر من ذلك فالنكاح جائز، لا يبطله إلا أن تكون استأذنت القاضي في ذلك. وإن كان نكاحها على أقل من مهر مثلها بما يتغابن الناس فيه فكذلك أيضاً. وإن كان بما لا يتغابن الناس فيه قيل لزوجها: أنت بالخيار، إن شئت فأتم لها مهر مثلها، ولا خيار لها في ذلك[2]، والنكاح جائز. فإن أبى فرق بينهما ولم يكن ذلك طلاقاً ولم يكن لها عليه من الصداق قليل ولا كثير. فإن كان قد دخل بها فعليه أن يتمم لها مهر مثلها لا خيار لها في ذلك والنكاح جائز. وكذلك إن كان الزوج الذي تزوجها محجوراً عليه إلا في خصلة واحدة: إن كان تزوجها على أكثر من

(١) د + كان.

(٢) د ـ ولا خيار لها في ذلك.

مهر مثلها أبطلت الفضل من ذلك على مهر مثلها عن الزوج. ولا خيار للمرأة في ذلك إن كان الزوج /[٦/٧٧و] دخل بها أو لم يدخل بها.

وكذلك لو أن امرأة محجوراً عليها لفسادها [في] مالها ولا ولي لها تزوجت رجلاً بمهر مثلها وليس لها بكفؤ فرفع ذلك إلى القاضي فإنه ينبغي له أن يفرق بينهما ولا يجيز لها ما صنعت؛ لأنها إذا كانت محجوراً عليها في مالها كانت محجوراً عليها أيضاً في نفسها، فلم يجز لها في نفسها أن تقضي بها كما لا يجوز لها أن تقضى بنفسها في مالها. وهل تحفظ مالها إلا بنفسها. بل نفسها أحرى أن يبطل فيها فسادها [من فسادها] في مالها.

ولو أن غلاماً أدرك مدرك الرجال وهو مصلح غير مفسد قد أونس منه الرشد فدفع إليه وصيه أو القاضي ماله وسلطه عليه وخلى بينه وبينه لصلاحه ثم فسد بعد ذلك وصار ممن يستحق الحجر عليه فهو محجور عليه وإن لم يحجر عليه القاضي؛ لأن الفساد قد حجر عليه وإن لم يعلم به القاضي. ألا ترى أن القاضي لو علم بذلك حين فسد فإنه يحجر عليه. فكل حال يحجر فيها القاضي[١] عليه لفساده لو علم بذلك فإنه فيها محجور عليه وإن لم يعلم به القاضي. فإذا فسد بعد صلاح فساداً يستحق به الحجر فهو محجور عليه بمنزلة الذي لم[٢] يزل فاسداً مذ بلغ في جميع ما وصفت لك من بيعه وشرائه وغير ذلك.

ولو أن غلاماً أدرك مدرك الرجال وهو مصلح لماله فدفع إليه وصيه أو القاضي ماله فباع عبداً من عبيده ولم يدفع إليه ولم يقبض الثمن فكان الثمن حالاً أو إلى أجل حتى صار فاسداً يستحق الحجر ثم دفع الغريم المال إليه فدفعه باطل؛ لأنه قد صار ممن لا يجوز بيعه ولا شراه، فكذلك لا يجوز قبضه. ألا ترى أن رجلاً صحيحاً لو باع عبداً له وقبضه المشتري ولم ينقده الثمن حتى صار البائع معتوهاً إلا أن مثله يقبض لم يجز قبضه

---

(١) د ـ ألا ترى أن القاضي لو علم بذلك حين فسد فإنه يحجر عليه فكل حال يحجر فيها القاضي.

(٢) ف ـ لم.

للثمن إن دفعه إليه المشتري. فكذلك الفاسد الذي يستحق الحجر لفساده لا يجوز قبضه للثمن بعد الفساد.

وكذلك لو أن رجلاً وكله ببيع عبد له وهو مصلح غير مفسد فباعه كما أمره ثم إن البائع صار مفسداً ممن يستحق الحجر وقبض الثمن بعد ذلك فإن أوصله إلى الآمر برئ المشتري من الثمن. وإن لم يصل إلى الآمر حتى هلك في يدي البائع هلك من مال المشتري، ولا ضمان على البائع ولا على الآمر في ذلك، /[٦/٧٧ظ] ويؤخذ من المشتري ثمن آخر فيدفع إلى الآمر. ولا خيار للمشتري في نقض البيع في الوجهين جميعاً إن أراد ذلك.

ولو أن الآمر أمره ببيع العبد والمأمور مفسد غير مصلح ممن يستحق الحجر فباع وقبض الثمن والآمر يعلم بفساده أو لا يعلم فالبيع جائز والقبض جائز. ولا يشبه الآمر في هذا فيما يبيع له المحجور عليه فيما باع لنفسه. ألا ترى أن الغلام الذي لم يدرك وهو يعقل الشراء والبيع لو باع لنفسه وقبض الثمن فضاع لم يجز ذلك، ولو أمره آمر بأن يبيع له عبداً فباعه وقبض الثمن جاز بيعه وقبضه. فكذلك الفاسد، وهو بمنزلة الصبي في هذا الوجه.

ولو أن غلاماً قد بلغ فاسداً محجوراً عليه باع شيئاً من متاعه أو رقيقه بثمن صالح[1] ولم يقبض ذلك حتى رفع إلى القاضي فإن القاضي يجيز البيع، وينهى المشتري عن دفع الثمن إلى المحجور عليه. فإن أجاز القاضي ونهاه عن[2] دفع الثمن فدفعه فضاع في يدي المحجور عليه لم يبرأ المشتري من الثمن، وجُبِرَ على أن يدفع ثمناً آخر إلى القاضي. فإن قال: أرد البيع في العبد ولا حاجة لي فيه ولا أغرم ثمناً آخر، لم يلتفت إلى ذلك وقيل له: لا بد من ثمن آخر تؤديه وليس لك إلى رد العبد سبيل.

ولو أن القاضي أجاز بيع المحجور عليه ولم ينه المشتري عن دفع الثمن فدفع المشتري الثمن إلى المحجور عليه فدفعه جائز؛ لأن القاضي إذا

(١) د: مصالح؛ ف: صلح.
(٢) م: وعن.

أجاز البيع جملة فقد أجاز دفع الثمن إلى المحجور عليه، إلا أن يبين كما وصفت لك فيقول: قد أجزت البيع ولا أجيز للمشتري أن يدفع الثمن. فإذا قال ذلك فهذا حكم منه، وعليه إجازة البيع. فإن دفع المشتري الثمن لم يبرأ منه، علم بقول القاضي أو لم يعلم، لأن القاضي إنما أجاز البيع على هذا الشرط[١] ولم يجزه على غيره.

ولو أن القاضي أجاز البيع جملة ثم قال بعد ذلك: قد نهيت المشتري أن يدفع الثمن، كان نهيه باطلاً وكان دفع المشتري[٢] الثمن إلى المحجور عليه جائزاً حتى يبلغ المشتري ما قال القاضي من ذلك. فإذا بلغه فإن أعطاه الثمن بعد ذلك لم يبرأ. ومن أعلمه بذلك وكان خبره حقاً فهو إعلام. فإن أعطى بعد ذلك ضمن. وهذا بمنزلة الوكيل ينهاه عن إمضاء ما وكل به. وكان أبو حنيفة يقول[٣]: لا يكون ذلك نهياً حتى يخبره /[٦/٧٨و] بذلك[٤] رجلان أو رجل عدل. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فمن أخبره بذلك فكان خبره حقاً فإن باع ذلك أو أمضى ما وكل به لم يجز شيء مما صنع. فكذلك نهي القاضي للمشتري[٥] عن دفع الثمن إلى المحجور عليه هو بمنزلة هذا. ألا ترى أن فاسداً محجوراً عليه لو قال له القاضي: بع عبدك هذا بألف درهم، ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه كما أمره وقبض الثمن فضاع عنده كان قبضه للثمن جائزاً. ولو قال له: بع عبدك هذا بألف درهم ولا تقبض الثمن، فباعه وقبض الثمن فضاع عنده[٦] جاز بيعه ولم يجز قبضه وأخذ الثمن من المشتري مرة أخرى، يجبر على ذلك ولا خيار له في نقض البيع، علم بذلك[٧] المشتري أو لم يعلم. فإن كان أمره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم قال القاضي بعد ذلك: إذا باع فلا يقبض الثمن

---

(١) ف ـ علم بقول القاضي أو لم يعلم لأن القاضي إنما أجاز البيع على هذا الشرط.
(٢) د ـ المشتري. (٣) ف ـ يقول.
(٤) ف ـ بذلك. (٥) د: المشتري.
(٦) ف ـ كان قبضه للثمن جائزاً ولو قال له بع عبدك هذا بألف درهم ولا تقبض الثمن فباعه وقبض الثمن فضاع عنده.
(٧) د ـ بذلك.

فإني قد نهيته عن ذلك، فله أن يبيع ويقبض الثمن ما لم يبلغه نهي القاضي. وإجازة البيع من المحجور عليه وأمر القاضي إياه بالبيع سواء فيما وصفت لك من هذا الوجه.

ولو أن وصياً أدرك يتيم في حجره وهو مفسد غير مصلح ممن يستحق الحجر عليه فحجر عليه القاضي أو لم يحجر عليه فسأل وصيه أن يدفع إليه ماله فدفعه إليه فضاع في يده أو ضيعه أو أتلفه فالوصي ضامن لمال[1] المحجور عليه؛ لأن الوصي دفعه إلى من لا يجوز قبضه فصار قبض المحجور عليه للمال بمنزلة طرح الوصي للمال في مهلكة من المهالك. وكذلك لو أن الوصي أودعه إياه إيداعاً فضيعه أو ضاع في يديه فالوصي ضامن لما ضيع من ذلك؛ لأنه إذا كان مفسداً فقبضه من الوصي بمنزلة استهلاك الوصي للمال.

فإن قال قائل: وكيف يضمن الوصي في هذا الوجه وهو لو دفع إلى غلام لم يبلغ ماله ومثله يقبض ويحفظ وليس بفاسد فأودعه إياه وأمره أن يشتري به ويبيع فقبضه فضاع أو ضيّعه أو اشترى به وباع فوضع فيه وَضِيعَة لم يضمن؟

قيل له: لأن الصغير ذكرت أنه مأمون على ماله. وإنما يمنعه من ذلك الصغر. فإذا أذن له الوصي في قبض المال وفي الشراء والبيع جاز ذلك وصار مأذوناً له. وإن الكبير الفاسد إنما بطل أمره لفساده. فإذا دفع الوصي ماله إليه لم يبرأ بدفعه؛ لأنه على فساده؛ لأنه لم يخرج من ذلك. ألا ترى أنه لو أذن له في التجارة /[٧٨/٦ظ] في ماله [لم يجز ذلك]. ولو [أن القاضي] رُفع إليه هذا المفسد لم يأذن له في شيء من ذلك. فلذلك اختلف حال الوصي فيهما، فقيل: يجوز إذن الوصي للغلام الذي لم يبلغ إذا كان مصلحاً في قبض ماله وبيعه وشرائه، ولم يجز للوصي أن يفعل ذلك بالكبير المفسد.

---

(١) م ف: للمال.

ولو أن القاضي أمر غلاماً قد بلغ مفسداً غير مصلح قد حجر عليه أو لم يحجر عليه أن يبيع في ماله ويشتري، فباع واشترى وقبض الأثمان وقبض ما اشترى جاز جميع ما صنع من ذلك، وكان هذا من القاضي إخراجاً له من الحجر في هذا الوجه خاصة. فإن وهب أو تصدق لم يجز. وإن أعتق جاز وسعى المعتق في قيمته. وإن باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز ذلك. وإن باع أو اشترى بما يتغابن الناس فيه جاز ما صنع من ذلك. وإن أذن له في بيع عبد له بعينه أو في شراء عبد بعينه لم يجز له أن يشتري ولا يبيع إلا الذي[١] أذن له فيه خاصة. وهذا لا يخرجه من الحجر في غير ذلك. ولو أذن له في شراء البَزّ وبيعه خاصة دون ما سواه من التجارات كان مأذوناً له في التجارات كلها، وكان هذا من القاضي إطلاقاً عنه للحجر في التجارات خاصة؛ لأن الفاسد المحجور عليه يقدر فيما أذن له فيه من إفساد ماله على إفساد ماله على مثل ما يقدر عليه من غيره. ألا ترى أنه يجوز له أن يقول: اشتريت من هذا بزاً بعشرة آلاف[٢] درهم، وقبّضته[٣] الثمن الذي[٤] له عليّ، فيجوز ذلك عليه، فإذا كان هذا يجوز في هذا جاز في جميع التجارات.

فإن كان القاضي قال[٥] في سوقه بمحضر من أهل السوق أو بمحضر من جماعة منهم: إني قد أذنت لهذا الرجل في التجارة ولا أجيز له منها إلا ما أعلم أنه اشترى وباع ببينة، فأما ما كان بإقرار منه لا يعلم فيه بيع ولا شرى إلا بقوله فإني لا أجيزه، والأمر على ما قال لهم القاضي. فمن أقام بينة ببيع أو شرى بمعاينة الشهود لذلك جاز له من ذلك البيع والشراء، وما لم يعلم إلا بقول الفاسد المحجور عليه لم يلتفت إليه ولم يلزم من ذلك شيئاً بقوله. ولا يشبه هذا في هذا الوجه العبد المأذون له[٦] المصلح غير المفسد لو أتى به مولاه إلى جماعة أهل[٧] سوقه فقال لهم: إني قد أذنت

---

(١) ف ـ الذي.
(٢) د م: ألف.
(٣) قبّضه أي: جعله يقبض، وقد تقدم.
(٤) م ـ الذي.
(٥) ف: يقول.
(٦) ف + في.
(٧) ف ـ أهل.

لهذا الغلام في التجارة ولست أجيز من ذلك شيئاً إلا ببينة، جاز من ذلك[١] ما كان ببينة، وما كان بإقرار من الغلام. وكذلك الغلام الحر[٢] الذي /[٧٩/٦و] لم يدرك المصلح غير المفسد لماله الحافظ لذلك يأتي به أبوه أو وصيه إلى جماعة أهل سوقه فيقول لهم مثل ذلك. وكذلك القاضي لو قال لهم مثل ذلك جاز ما صنع الغلام بالبينة والإقرار. ولا يشبه الغلام في هذا المحجور عليه، لأن المحجور عليه يخاف منه الإتلاف لماله. فإنما يؤذن له على وجه النظر وأن هذا مأمون على ماله. فإذا أذن له في التجارة في بعض الأشياء كان مأذوناً له في الأشياء كلها.

والفاسد الذي يستحق الحجر كل من كان مضيعاً لماله مفسداً له لا يبالي ما صنع. فإن كان فاسداً في دينه لا يؤمن على فجور ولا غيره إلا أنه حافظ لماله حسن التدبير له[٣] لم يكن هذا شيئاً يستحق الحجر في ماله. إنما يستحق الحجر بالضياع للمال وبالإنفاق في السرف في غير منفعة على وجه المجون، فهذا ممن يستحق الحجر.

ولو كان قاض حجر على فاسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فأطلق عنه الحجر وأجاز ما كان[٤] باع واشترى ولم ير حجر الأول شيئاً وأبطل حجره جاز إطلاق هذا القاضي عنه، وجاز ما أجاز له من بيع أو شرى مما كان باع واشترى قبل إطلاقه عنه وبعد إطلاقه عنه. إلا أن يكون شيء من بيوعه الأولى أو أَشْرِيَتِه[٥] رفع إلى القاضي الذي حجره أو إلى قاض غيره يرى الحجر. فإن أبطل[٦] بيوعه تلك وأشريته ثم رفع هذا إلى القاضي الآخر الذي لا يرى الحجر فأبطل قضاء القاضي الأول فأجاز بيعه الأول وأشريته، ثم رفع ذلك إلى قاض آخر يرى الحجر أو لا يراه، فإنه ينبغي له أن يجيز قضاء القاضي الأول فيبطل أشريته وبيوعه التي أبطلها الأول، ويبطل قضاء القاضي الثاني فيما أبطل من قضاء الأول؛ لأن هذا أمر

---

(١) ف ـ ببينة جاز من ذلك.
(٢) ف: والحر.
(٣) م ـ له.
(٤) هنا تنتهي نسخة د.
(٥) م: أو اشتريته.
(٦) م ف: فإن بطل.

يختلف فيه الفقهاء، فقضى به القاضي الأول، فليس لهذا الثاني إبطاله وإن كان رأيه مخالفاً لذلك، فإذا أبطله لم يجز إبطاله. وكذلك القاضي الذي أطلق[١] الحجر عنه إن باع بعد ذلك أو اشترى فلم يرفع إلى قاض من القضاة[٢].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) م: طلق.

(٢) م + آخر كتاب الحجر كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في شهر شوال من سنة تسع وثلاثون (كذا) وستمائة والحمد لله رب العالمين وصلواته على النبي محمد وآله وسلم؛ ف + آخر كتاب الحجر والحمد لله رب العالمين وصلواته على النبي محمد وآله وصحبه أجمعين.

obeikandl.com